Organización editorial:
**María Esther Martínez Quinteiro**
**Cássius Guimarães Chai**

# JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS

Coordinación:
**Cássius Guimarães Chai**
**Carla Noura Teixeira**

SALAMANCA - SÃO LUÍS
2025

# Justiça Global
# e Direitos Humanos

**CULTURA, DIREITO & SOCIEDADE (Research Group/DGP/CNPq/UFMA)**
http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/456
https://culturadireitoesociedade.org/index.php/institucional/
File available at: www.dialogoscriticos.com

**NOSSA MISSÃO:** Desenvolver a investigação científica e contribuir para a formação de cidadãs(ãos) e líderes da sociedade nacional, através do compromisso irrevogável com as Artes, Filosofia, Ciência Política e Ciência do Direito em sua inseparável imanência social, numa abordagem transdisciplinar com todo o conhecimento, com a prática e com a transformação de mentalidades no alcance dos objetivos republicanos contidos no art. 3º, da Constituição Federal Brasileira de 1988:
I – Construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II – Garantir o desenvolvimento nacional;
III – Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV – Promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
**NOSSOS VALORES:** Integridade; Resiliência; Respeito às diferenças.
**NOSSA VISÃO:** O papel da Universidade reside na compreensão, em primeiro lugar, das necessidades socioeconômicas e políticas de seu entorno e, considerando seu contexto, promovendo e provocando uma intervenção consciente, plural, cientificamente orientada na realidade, capaz de fortalecer a dignidade da pessoa humana, de forma sustentável, ética e inclusiva. Assim, o Grupo de Pesquisa (Estudos) Cultura, Direito e Sociedade atua como agente institucional dirigindo suas ações de estudos, investigações sociológicas e propostas afirmativas visando contribuir para a redução das desigualdades regionais, promovendo o respeito pela diversidade cultural e o fortalecimento da identidade constitucional republicana e democrática, reconciliando ações de ensino, pesquisa e engajamento comunitário entre a academia, a visão global e a sociedade local. E, ainda, criar e manter as condições que permitam que seus integrantes experimentem uma jornada educacional que seja intelectualmente, social e pessoalmente transformadora.
**NOSSOS OBJETIVOS:** Geral: Pesquisar no âmbito da área de Cultura, Direito e Sociedade questões sociais relacionadas com as linhas de investigação, visando contribuir para o processo histórico de reflexão, discussão e propostas políticas adaptadas às necessidades da sociedade local, transferindo conhecimento cientificamente sistematizado, permitindo a sua aplicação nos processos discursivos de formação e estabelecimento de prioridades para a governança democrática.
Específicos: Treinar, através de uma abordagem metodológica à investigação, pesquisadores iniciados na investigação científica, treinando-os na língua, procedimento e sistematização da atividade de investigação; Desenvolver projetos relacionados às linhas de pesquisa; Disseminar os relatórios de pesquisa de forma sistemática, permitindo um processo de reflexão com os fóruns de debates e a formação da opinião pública local; Estabelecer uma rede de informação com outros setores, centros, grupos e ou centros de pesquisa que reflitam objetivos semelhantes.
Quadro Teórico: Teorias Críticas e Deliberativas no Direito: Criminologia Crítica; Teoria Discursiva do Direito no viés Procedimentalista e Fenomenológico; Geopolítica e Direitos Humanos.

**LINHAS DE PESQUISA**
Direito Internacional dos Direitos Humanos e Sistemas Regionais de Justiça | Estado, Direito e Controle Social
Geopolítica, Institucionalidades e Desenvolvimento | Hermenêutica e Jurisdição Constitucional
Mediação e Processo – acesso à Justiça e gestão de conflitos | Políticas Públicas: Direitos Humanos vs. Serviços Públicos

**MARCA**
Diálogos Críticos: Cultura, Direito e Sociedade

**CONSELHO CIENTÍFICO**

Cássius Guimarães Chai – Brasil, presidente
Alberto Manuel Poletti Adorno - Paraguai
Alex Pires Sandes - Brasil/Portugal
Alexandre de Castro Coura - Brasil
Amanda Cristina de Aquino Costa – Brasil
Ana Teresa Silva de Freitas - Brasil
Fábio Marcelli - Itália
Heinz-Dietrich Steinmeyer - Alemanha
Joana Bessa Topa - Portugal
José Cláudio Pavão Santana - Brasil
José Manuel Peixoto Caldas - Portugal
Manuellita Hermes Rosa Oliveira Filha - Brasil
Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino - Brasil
Maria do Socorro Almeida de Sousa - brasil
María Esther Martínez Quinteiro - Espanha
Maria Francesca Staiano - Argentina
Mariana Lucena Sousa Santos - Brasil
Pedro Garrido Rodríguez - Espanha
Sérgio Neira-Peña – Chile
Vyacheslav Sevalnev - Rússia

**DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO**

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**
**(Biblioteca da Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão)**

Justiça global e direitos humanos [livro eletrônico] / organização editorial, Cássius Guimarães Chai, María Esther Martínez Quinteiro; organização, coordenação e coautoria, Cássius Guimarães Chai, Carla Noura Teixeira. – Salamanca: Grupo de Pesquisa Cultura, Direito e Sociedade (DGP/CNPq/UFMA), 2025.
PDF; 577 p.

ISBN 978-65-01-67777-4

1. Direitos humanos – Brasil. 2. Justiça global. 3. Geopolítica e direitos humanos. 4. Sistemas regionais de justiça. 5. Políticas públicas – Direitos fundamentais. I. Chai, Cássius Guimarães. II. Quinteiro, María Esther Martínez. III. Teixeira, Carla Noura. IV. Título.

CDU 342.7

ISBN: 978-65-01-67777-4

CULTURA, DIREITO E SOCIEDADE
DGP CNPQ UFMA
GRUPO DE PESQUISA

Crossref
Versão digital publicada em 2024. Disponível em:
https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

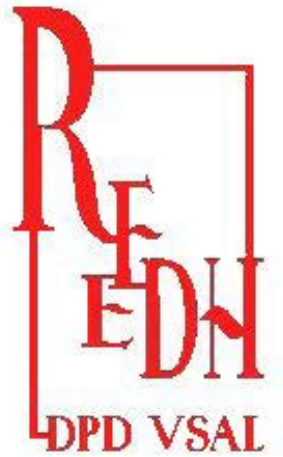
OS TEXTOS SÃO DE INTEIRA RESPONSABILIDADE DE CADA AUTOR(A) POR SEU CONTEÚDO, REVISÃO E ESTRUTURA DE APRESENTAÇÃO.

Organización editorial:
**Cássius Guimarães Chai & María Esther Martínez Quinteiro**

**CÁSSIUS GUIMARÃES CHAI E CARLA NOURA TEIXEIRA**
**Organização, Coordenação e Coautoria**

# Justiça Global e Direitos Humanos

Salamanca - São Luís
2025




**ESTE LIBRO COLECTIVO, FORMA PARTE DE LA COLECCIÓN DE MONOGRAFÍAS PUBLICADAS EN EL MARCO DE LA "RED DE ESPECIALISTAS EN DERECHOS HUMANOS DOCTORES Y POSTDOCTORES FORMADOS POR LA UNIVERSIDAD DE SALAMANCA" (REDHDP/USAL).**

# AUTORES E AUTORAS

***Alberto Manuel Poletti Adorno***
Possui graduação em Direito - Universidad Nacional de Asunción (2000) e doutorado em Direito pela Universidade Paris 1 Panthéon-Sorbonne (2007). Atualmente é professor da Universidade Columbia del Paraguay. Tem experiência nas ciencias jurídicas, litigios e consultoria, atuando principalmente nos seguintes temas: direito internacional, direito constitucional, direitos linguisticos, técnica legislativa e execução penal. http://lattes.cnpq.br/1453899452380038

***Ana Lourena Moniz Costa***
Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (2000). Atualmente é defensora pública - Defensoria Pública do Estado do Maranhão no Núcleo de Defesa da Criança e do Adolescente. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direitos Especiais. Pós Graduada em Direito Constitucional Aplicado. Mestre em Direito e Instituição do Sistema de Justiça no Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Maranhão. http://lattes.cnpq.br/6508228091914368

***Arielle Bianka Dos Santos Calumby***
Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal do Pará (UFPA). Especialista em Direito e Processo Previdenciário pela Faculdade IBMEC São Paulo e em Direito Constitucional com ênfase em Direitos Fundamentais pela Faculdade CERS. Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Advogada licenciada da OAB/PA, sob o n. de inscrição 32989. Chefe da Assessoria Jurídica do 18 Ofício Geral do Ministério Público do Trabalho (MPT) da PRT 8 Região. Participante da comissão organizadora do Grupo de Pesquisa "Conflitos: processo, administração e a paz", certificado pelo CNPQ, e do Projeto de Extensão "Acesso à Justiça no PERNOH", ambos vinculados à Universidade Federal do Pará (UFPA). Pesquisadora do Grupo de Inovações no Processo Civil, também vinculado à UFPA, e do Observatório de Justiça Restaurativa da Universidade Estácio de Sá. Estagiária docente em Processo Civil na UFPA. Ex estagiária de pós-graduação da Defensoria Pública da União (DPU) unidade Belém - PA, da Defensoria Pública do Estado do Pará (DPE/PA) e do Ministério Público do Trabalho (MPT) da PRT 8a região. Ex conciliadora na 10 vara do Juizado Especial da Justiça Federal seção judiciária do Pará, com atuação em causas de segurados especiais da previdência social. http://lattes.cnpq.br/6318981380125546

***Camilly Gouvea Proença***
Mestra em Direito das ONGs, Direito Humanitário e Direitos Humanos pela Universidade de Estrasburgo (2020); Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (2019).
Lattes: http://lattes.cnpq.br/1238784570283749
Orcid: https://orcid.org/0000-0003-1917-6519

***Carla Maria Franco Lameira Vitale***
Pós-Doutora em Direito pela Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria, Itália. Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia UFBA. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Sergipe - UFS. Instrutora em mediação, com formação pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Mediadora do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe - TJSE, gestora do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos Nupemec e facilitadora da Escola Judicial do TJSE. Pesquisadora membro da Rede de Pesquisa Direitos Humanos e Transnacionalidade - REDHT. http://lattes.cnpq.br/8524729755013721

***Carla Noura Teixeira***
Súmula Curricular: Doutora em Direito do Estado e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Especialista em Direito Processual. Pós-doutoranda e Professora convidada do Programa de Pós-graduação Mestrado e Doutorado do UNICURITIBA. Diretora de Ensino, Pesquisa e Extensão da FINAMA. Professora da Graduação em Direito da FINAMA. Líder do Grupo Permanente de Estudos e Pesquisa "Direito Internacional para o Século XXI". Membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional (IBDC), da Academia Brasileira de Direito Internacional (ABDI) e associada fundadora do Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro (IDASAN). Advogada.
E-mail- carlanoura@gmail.com
http://lattes.cnpq.br/9711535801014847
Orcid - https://orcid.org/0000-0003-0969-0987

***Carlos Magno Alhakim Figueiredo Júnior***
Tabelião de Notas e Registrador Civil na comarca de São Mateus-ES. Registrador de Imóvels da comarca de Pacaraima-RR por 3 anos. Doutor em Direito em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV. Mestre em Direito pela Universidade Autonoma de Lisboa - UAL. Mestre em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional pela Faculdade Vale do Cricaré - FVC. Especialista em Direito Público. Especialista em Direito Tributário. Graduação em Direito pelo CENTRO UNIVERSITARIO VALE DO CRICARE (2007). http://lattes.cnpq.br/9125051543722257 https://orcid.org/0000-0002-9840-4681

***Carmelo Cattafi***
Associate Professor in the Department of Political Science and International Relations at the School of Social Sciences and Government, Tecnológico de Monterrey, Monterrey Campus. PhD in Social Sciences. Coordinator of the PhD in Social Sciences program at Tecnológico de Monterrey. Member of the National System of Researchers (SNI) Level 1. Coordinator of the International Law Academic Committee of the AMEI (Mexican Association of International Law). Member of the National Board of Directors of the AMECIP (Mexican Association of Political Science). Liaison for the IPSA Research Committee-Executive Committee (RC-EC).

***Cássius Guimares Chai***
Professor Titular/Catedrático (UFMA)Diplomado pela Escola Superior de Guerra: Curso Superior de Defesa e Curso de Política e Estratégia, 2019. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (1994), com especialização em Direito e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina (1999), mestrado em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais (2001) e doutorado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais e pela Cardozo School of Law - Yeshiva University (2006).Visiting Law Professor The Normal University of Political Science and Law of Beijing e de Shanghai; Visiting Researcher and Lecturer Chinese Academy of Social Sciences - International Institute of Law. Visiting Research Scholar Cardozo School of Law, 2003. Estudos Doutorais e de pós.doutorado em Derecho Administrativo de la Sociedad del Conocimiento - Universidad de Salamanca, 2007 a 2010; Estudos pós.doutorais e Visiting Professor, guest of Legal Department of Central European University - Hu, 2007; estudos extraordinários European University Institute - ITA, 2010; estudos na The Hague Academy of International Law - Haia, 2011; Professor Titular da Escola Superior do Ministério Público do Maranhão (ESMPMA). Pós-doutor em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Docente do Curso de Graduação em Direito, área Direito Público, e titular do programa de pós-graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça e do Programa de Engenharia Aeroespacial (Geopolítica).Professor Permanente do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito de Vitória em Direitos e Garantias Fundamentais, tutor da disciplina Geopolítica, Criminologia e Desenvolvimento. Membro-professor da International Association of Constitutional Law; Membro da ESIL - European Society of International Law; Membro da International Association of Political Science, American Political Science Association e da Association Française de Science Politique; International Association of Penal Law; Law and Society Association; membro da International Association of Prosecutors, 2003. Membro da International Criminology Society. Membro da International Law Association.Promotor de Justiça do Ministério Público do Maranhão - concurso de 1995; Tem experiência na área de Direito e das Ciências Políticas, com ênfase em Direito Público: Direito

Constitucional, Direito Internacional, Direito Administrativo, Direito de Família e Teoria do Direito e da Constituição, atuando principalmente nos seguintes temas: controle da administração pública, papel socioinstitucional do Ministério Público e políticas públicas; controle de constitucionalidade e processo constitucional; Saúde Pública e Direitos Humanos; Sistemas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos, Combate ao trabalho escravo e tráfico de pessoas; Justiça Global e Prevenção ao Crime: Contra-terrorismo; Criminalidade Organizada e Corrupção; Geopolítica, Criminologia e Desenvolvimento. http://lattes.cnpq.br/7954290513228454 https://orcid.org/0000-0001-5893-3901

***Chrysty Britto Dos Reis Colombo Sarnaglia***
Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais. Especialização em Ministério Público e a Defesa da Ordem Jurídica. Especialização em Direito Penal. Especialização em Direito Judiciário. Graduação em Direito pela Universidade Vila Velha (2009). Atualmente é Assessor Nível Superior - Assuntos Jurídicos - Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo e Analista Judiciário 02 - Direito - Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. http://lattes.cnpq.br/9113492193935430 https://orcid.org/0000-0002-4796-9543

***César Barros Leal***
Professor emérito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará; Procurador do Estado aposentado; Presidente do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, órgão consultivo especial das Nações Unidas; Doutor e Pós-doutor em Direito; Membro da Academia Cearense de Letras, da Sociedade Americana de Criminologia e da Academia Mexicana de Ciências Penais; Reconhecimento internacional Nelson Mandela pela Fundação Gandhi-Mandela; Doutor Honoris Causa pela Universidade INFA, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, México.

***Cildo Giolo Júnior***
Pós-Doutor em Direitos Humanos pelo "Ius Gentium Conimbrigae" (IGC/CDH) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos, Santos - São Paulo (Brasil). Doctor em Ciencias Jurídicas y Sociales pela UMSA, Buenos Aires - Capital Federal (Argentina). Mestre em Direito Público pela Universidade de Franca. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Franca. Professor de Direito Civil da Graduação e Pesquisador e Professor permanente do Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito de Franca (FDF), onde ministra a disciplina Direito ao Desenvolvimento. Professor Efetivo de Direito Processual Civil na Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG). Advogado. E-mail: cildojr@gmail.com OrcID: https://orcid.org/0000-0002-8236-2042.

***Daury Cesar Fabriz***
Possui graduação em Direito pelo Centro Superior de Ciências Sociais de Vila Velha-UVV (1988), graduação em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Espírito Santo-UFES (1994), mestrado em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais-UFMG (1998) e doutorado em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais-UFMG (2001). Atualmente é professor do PPGD (Mestrado e Doutorado) da Faculdade de Direito de Vitória-FDV e professor titular da Universidade Federal do Espírito Santo-UFES. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, atuando principalmente nos seguintes temas: direitos humanos, direitos fundamentais, deveres fundamentais, direito constitucional e democracia. http://lattes.cnpq.br/7280691457104972 https://orcid.org/0000-0002-3781-5890

***Elda Coelho De Azevedo Bussinguer***
Livre Docente pela Universidade do Rio de Janeiro (UniRio). Pós-doutora em Saúde Coletiva pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Doutora em Bioética pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Coordenadora do Programa de Pós Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Coordenadora de Pesquisa, Extensão e Relações Internacionais da Faculdade de Direito de Vitória (FDV) . Professora Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito da FDV (Mestrado e Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais). Editora da Revista Direitos e Garantias Fundamentais (QUALIS A 1). Coordenadora do BIOGEPE- Grupo de Estudos, Pesquisa e Extensão em Políticas Públicas, Direito à Saúde e Bioética. Membro da Rede Interamericana de Pesquisa em Direitos e Garantias Fundamentais. Membro do Conselho de Ética Pública do Estado do Espírito Santo. Colunista de A Gazeta. Presidenta da Sociedade Brasileira de Bioética. Professora Associada II aposentada da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). http://lattes.cnpq.br/8933361259561564 https://orcid.org/0000-0003-4303-4211

***Francisco Sérgio Silva Rocha***
Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Pará (1985) e mestrado em Direito pela Universidade Federal do Pará (2002). Doutor em Direito pela UFPA desde 2010, Atualmente é professor da Universidade Federal do Pará e Desembargador do Trabalho - Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, atuando principalmente nos seguintes temas: Controle de Constitucionalidade; Separação de Poderes; Direito do Trabalho; Orçamento Público. http://lattes.cnpq.br/7008329184256326

***Guilherme De Sousa Cadorim***
Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (FDF) (2024-2026); Pós-Graduação em Direito Digital pela Faculdade Legale (2022-2024); Pós-Gra-

duação em Lei Geral de Proteção de Dados pela Faculdade Legale(2021-2022); Pós-Graduação em Direito Constitucional Aplicado pela Faculdade Legale(2021-2022); Pós-Graduação em Direito do Consumidor pela Faculdade Damásio(2018-2019); Pós-graduação em Direito Processual Civil Empresarial pela Faculdade de Direito de Franca(FDF)(2016-2018); Professor Visitante de Direito Civil e Direito Processual Civil na Faculdade de Direito de Franca (FDF) (2019) e Universidade Estadual de Minas Gerais (UEMG) Polo Frutal/MG (2018 - 2019); Relator da XXVI Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP; Assessor da Presidência da Comissão de Ética e Disciplina da 13 Subseção da OAB/SP; Membro da Comissão de Ética e Disciplina da 13 Subseção da OAB/SP; Advogado Militante inscrito nos quadros da OAB/SP sob n 374.456; Graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (FDF) (2011-2015); Ex-bolsista de Iniciação científica na área do Direito Civil-Constitucional pela Faculdade de Direito de Franca com tema "Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil e sua relação com o Direito Previdenciário" (2014 - 2015); Ex-monitor de Direito Civil na Faculdade de Direito de Franca (2013 - 2015); Ex-estagiário no Tribunal Regional Federal da 3 Região - lotado junto ao Cartório e Gabinete da 2 Vara Federal de Franca. Entusiasta de pesquisa científica, em especial de Responsabilidade Civil dentro da sociedade da informação. Pode ser contatado via e-mail: contato@cadorim.com.br. http://lattes.cnpq.br/7429818502807689 https://orcid.org/0000-0003-3405-718X

***Guilherme Saldanha Santana***
Professor da Rede Pública do Estado do MA. Advogado. Graduado em Direito Bacharelado pela Universidade CEUMA. Graduado em História Licenciatura pela Universidade Estadual do Maranhão. Pós-Graduado em Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em Ciências Jurídicas na Universidade Autónoma de Lisboa. Mestre em Direito e Afirmação de Vulneráveis na Universidade CEUMA. Doutorando em Ciências Jurídicas na Universidade Autónoma de Lisboa. Presidente da Comissão de Tecnologia e Informação da OAB/MA. Presidente da Revista Acadêmica e Científica da SEDUC/MA. http://lattes.cnpq.br/2326377637283885 https://orcid.org/0000-0001-6962-8646

***Hermano De Oliveira Santos***
Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia, Professor de Direito no Centro Universitário Pio Décimo, Servidor do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe. Tem experiência em Direito Administrativo, Direito Constitucional, Direito Eleitoral e Administração Pública. Tem interesse em Biopolítica, Análise de Discurso Crítica e Justiça Social. Atua com ênfase em democracia inclusiva, cidadania solidária, simplificação administrativa e gestão de dados, informação e conhecimento. http://lattes.cnpq.br/8900052310138642

***Igor Israel Costa***
Advogado com experiência em Direito Público, Direito de Trânsito e Direito do Trabalho. Pós graduando em Direito Público (PUC Rio Grande do Sul) e Processo Civil (Legale). Atuou como estagiário do TRT8, desenvolvendo suas atividades no desembargo. Atuou também em escritório com foco na área trabalhista. Também é graduado em gestão de logística.
E-mail: igorcosta.advocacia23@gmail.com - https://wwws.cnpq.br/cvlattesweb/PKG_MENU.menu?f_cod=9EF28C691A4B9C1B569AC843AB5007C2
Orcid - https://orcid.org/0009-0009- 5486-1096

***João Maurício Leitão Adeodato***
Formação acadêmica: Graduado pela Faculdade de Direito do Recife (1977), mestrado (1980), doutorado (1986) e livre docente (2011) pela Faculdade de Direito da USP e pós-doutorado na Universidade de Mainz pela Fundação Alexander von Humboldt (1988-1989). Fez outros estágios pós-doutorais de curta duração (três a quatro meses) nas Universidades de Mainz (1991), Freiburg (1995), Heidelberg (2000, 2003, 2006, 2009 e 2011), Hagen (2014) e Frankfurt (2018). Doutor Honoris Causa pelas Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo (2009). Plenary Speaker no XXX Congresso Mundial da IVR (Bucareste, 2022). 2. Ensino e pesquisa: Professor assistente (1983) e titular (1990) por concursos públicos da Faculdade de Direito do Recife, da qual se aposentou em 2016. Orientador de mais de uma centena de teses de doutorado e dissertações de mestrado, além de incontáveis monografias de Especialização e TCCs, criou o programa de iniciação científica da Faculdade de Direito do Recife (1986). Pesquisador do CNPq desde 1984. Pesquisador I desde 1990 e Pesquisador I-A desde 1997. Criador e líder de grupo de pesquisa sobre retórica jurídica. Professor Permanente da Faculdade de Direito de Vitória e da Universidade Nove de Julho. Professor Colaborador da Escola Paulista de Direito. Professor Colaborador do LL.M. Legal Theory da Universidade de Frankfurt. 3. Publicações: mais de uma centena de trabalhos no Brasil e no exterior (Alemanha, Argentina, China, Espanha, Estados Unidos, França, Holanda, Índia, Itália, Portugal e Turquia) em retórica e filosofia do direito, epistemologia e dogmática jurídica, ensino jurídico, sociologia do direito, direito constitucional e teoria social. No exterior, professor convidado nas Universidades de Göttingen (1991, 2000, 2015 e 2019), Freiburg im Breisgau (1995), Frankfurt am Main (1995, 2011 e 2015), Duquesne Pittsburgh (1999), Coimbra (2000), Pablo de Ollavide de Sevilla (2000), Augsburg (2000), Kiel (2000, 2018, 2023 e 2024), Lecce (2004), Nacional del Comahue de Bariloche (2006 e 2013), Patras, Grécia (2006), de los Andes e Católica de Chile (2008), Bielefeld (2009), Frankfurt (1995, 2011, 2015 e 2019), Buenos Aires (2011), Lisboa (2012, 2014), Minho (2014), Salzburg (2012, 2014, 2015 e 2019) e no Instituto Tecnológico Autónomo de México (2012). 4. Consultoria acadêmica e

honrarias: Consultor ad hoc da CAPES para reconhecimento de programas de pós-graduação (1990-1998), seleção de pesquisadores, bolsas no país e no exterior (desde 1990). Representante da Área de Direito no Comitê de Ciências Sociais Aplicadas do CNPq (1992-1995 e 2000-2003). Presidente do mesmo Comitê e membro do Conselho Diretor do CNPq (1994-1995). Consultor ad hoc de dezenas de Fundações Estaduais de Pesquisa (desde 1990). Avaliador do DAAD para a área de direito (2003-2004). Membro da Comissão do Kyoto Prize da Inamori Foundation (2016). Membro da Comissão de Educação Jurídica do Conselho Federal da OAB (1995-2000, 2005-2007, 2010-2015). Coordenador da Comissão de Implementação das Disciplinas do Eixo Fundamental no Exame de Ordem (2011-2012). Membro do Comitê Executivo da Associação Internacional de Filosofia Jurídica e Social (IVR) (2011-2015, 2016-2019). Membro honorário do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI (2009). Títulos de Cidadão dos Estados de Pernambuco e do Piauí e da Cidade de Olinda. 5. Administração Acadêmica e Jurídica Executiva vinculadas à Educação: Na UFPE, ver "outras informações relevantes". Diretor do Departamento Jurídico da Secretaria de Educação do Estado de Pernambuco no segundo Governo Miguel Arraes (1987-1988). Coordenador dos Cursos de Direito da UniNassau (2003-2011). Coordenador Científico dos Cursos de Pós-Graduação da Escola da Magistratura de Pernambuco (2004-2010). 6. Prestou consultoria acadêmica e jurídica na elaboração, credenciamento e melhoria de dezenas de cursos públicos e privados no país. Parecerista e consultor jurídico. Músico. http://lattes.cnpq.br/8269423647045727 https://orcid.org/0000-0002-4290-7087

***João Vitor Cruz De Castro***

Mestrando em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV), sob a orientação do Prof. Dr. João Maurício Adeodato, realizando a pesquisa e redigindo a dissertação intitulada "Revisitando a prestação de contas estatal, à luz das teorias democrática e republicana: uma análise da responsividade pública, enquanto modo operacional integrado pelos deveres fundamentais de motivação e de informação, e os casos do novo Decreto-Lei nº 4.657/1942 e da Lei Federal nº 12.527/2011". Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes). Advogado. Foi membro do projeto de extensão Liga Universitária de Direito Ufes - Prática Jurídica Simulada (Ludufes). Também foi estagiário do Ministério Público do Estado do Espírito Santo e da Justiça Federal (2ª Região - Vitória/ES). Foi bolsista de iniciação científica do Programa Institucional de Iniciação Científica (Piic 2020-2021), pelo subprograma Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (Pibic). Membro dos grupos de pesquisa "Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas" e "Estado e Constituição, o primeiro vinculado ao Departamento de Direito da Ufes e registrado no CNPq e o último

vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da FDV, também registrado no CNPq. Foi monitor de duas (02) disciplinas do curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (Prática Cível; e Direito Administrativo II). Conta com comunicações em congressos acadêmicos e com publicações de artigos científicos em revistas e em anais de eventos, bem como de capítulos de livro. Participou de vários eventos acadêmicos. ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-4738-8853.

***José Cláudio Pavão Santana***

Professor Titula do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão. Pós-Doutorado no "IUS GENTIUM CONIMBRIGAE" pela Universidade de Coimbra - Portugal. Doutor em Direito do Estado (Constitucional) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2008). Mestre em Direito (Distinção) pela Universidade Federal de Pernambuco (1984). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (1981). É Professor Associado da Universidade Federal do Maranhão. É Procurador-Geral Adjunto do Estado do Maranhão - Procurador-Geral do Estado do Maranhão, onde atuou como Procurador-Geral da República. Associado da Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional. É membro fundador da Academia Ludovicense de Letras. É membro efetivo da Academia Maranhense de Letras Jurídicas. Membro do Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais - IBEC. Membro do Instituto Maranhense de Direito Eleitoral IMADE. Membro do GRUPO DE PESQUISA EM CULTURA, DIREITO E SOCIEDADE DGP CNPQ UFMA. Tutor do GRUPO DE ESTUDOS E PESQUISAS DE DIREITO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO - DGP - CNPQ - UFMA. É pesquisador registrado no CNPQ. Autor da obra PRÉ-CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA. É redator e redator do blog A PENA DO PAVAO.COM. Possui vários livros publicados e trabalhos em livros em coautoria. É membro do Colegiado do Curso de Direito da UFMA onde leciona Direito Constitucional. Ele tem títulos e honras. Foi juiz da classe de juristas do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão. É conferencista e professor fundador do Curso de Mestrado e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão. http://lattes.cnpq.br/5198686445529109 https://orcid.org/0000-0003-4293-1906

***José Maria de Aquino Junior***

Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça ( 2016), Especialista em Direito do Trabalho e docência do ensino superior( 2010) , graduado em DIREITO pelo Centro Universitário do Maranhão (2006) e História Licenciatura da Universidade Federal do Maranhão( 2011). Atuando como Advogado, Técnico de segurança do Trabalho na Universidade Federal do Maranhão e Professor de Direito do Instituto Federal do Maranhão e Servidor Público Federal. Trabalhando com as seguintes temáticas: Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito do trabalho,

Saúde e Segurança do trabalho, História do Direito e Teoria de Estado. http://lattes.cnpq.br/1171139979970428

***Juliana Costa Zaganelli***
Doutora em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV), Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Vitoria (FDV). Cursou um período da Faculdade de Direito pela Universidad Castilla La-Mancha (Cuenca, Espanha) após ingressar por meio de um convênio bilateral estabelecido entre a FDV e a UCLM (Agosto de 2011/Janeiro de 2012). Estudou Direito Internacional Privado pela The Hague Academy of International Law, participando do "Doctoral Networking Sessions". É membro do Grupo de Estudos, Pesquisas e Extensão em Políticas Públicas, Direito à Saúde e Bioética. Publicou, em conjunto com as Doutoras Elda Bussinguer e Lígia Bahia, a obra Organizações Sociais de Saúde e a Lei de Acesso à Informação - Transparência, Economicidade e Eficiência. A referida pesquisa foi fruto de uma análise, inclusive, dos relatórios do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para investigar em que medida a atuação de tais organizações está em consonância com a legislação de acesso à informação. A obra ainda discute questões de transparência, eficiência, complementaridade dos serviços públicos de saúde e corrupção, abordando também a Lei Anticorrupção e o Compliance. http://lattes.cnpq.br/4027639666044988 https://orcid.org/0000-0002-5531-4328

***Julieane Rosado Lopes***
Súmula Curricular: Graduada em Direito pelo Centro Universitário Metropolitano da Amazônia.
E-mail: Julieanerl@hotmail.com
Ocid.: https://orcid.org/my-orcid?orcid=0009-0005-0550-8393

***Julio Homem de Siqueira***
Pesquisador Júnior no Centro de Pesquisa Interdepartamental do Instituto de Estudos Penais Alimena, Universidade da Calábria, Itália. Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Servidor público federal. http://lattes.cnpq.br/1936096236504255 https://orcid.org/0000-0002-5592-0416

***Karen Beatriz Magalhães dos Santos***
Graduanda em direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA); membro do grupo de pesquisa em Constitucionalismo, Crise Democrática e Ideologias Políticas (COCIP) da UFPA/CNPQ ; membro do grupo de pesquisa Filosofia prática: investigações em Política, Ética e Direito (FILPED) da UFPA/CNPQ. Coordenadora de Direitos Humanos na Federação Nacional de Direitos Humanos (FENED). E-mail: karen11magalhaes@gmail.com

***Lorena Ivy Dutra de Sousa***
Advogada. Mestranda em Direito e Instituições do Sistema de Justiça na Universidade Federal do Maranhão (PPGDir- UFMA). Pesquisadora no Grupo de Ensino, Pesquisa e Extensão Cultura, Direito e Sociedade (CNPq-UFMA). Bacharela em Direito pela Universidade Estadual do Maranhão (2015). Graduada em Letras com habilitação em Língua Portuguesa e respectiva Literatura pela Universidade Estadual do Maranhão (2013), Especialista em Direito Público com capacitação para o Ensino Superior pela Faculdade Damásio (2017). http://lattes.cnpq.br/1149054944774188

***Lívia Teixeira Moura***
Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará - PPGD/UFPA, com período sanduíche na Universitat de Barcelona, mestra em direito pelo PPGD/UFPA com período de estágio de pesquisa na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC/Rio, bacharela em direito pela Universidade da Amazônia - UNAMA e em Secretariado Executivo Trilíngue pela Universidade do Estado do Pará - UEPA. Professora da graduação em Direito. Pesquisadora e Vice-Coordenadora do Núcleo de Estudos em Gênero, Raça, Interseccionalidades e Direito (NEGRIDI) da Universidade Federal do Pará (UFPA)/CNPq, responsável pela linha de pesquisa "Gênero, Raça e Poder". Mãe do Paulo. Advogada. Atualmente realizo Estágio Pós-Doutoral em Direito e Relações Raciais no PPGD/UFPA. Em minhas investigações abordo a Interseccionalidade entre Raça e Gênero e os reflexos nas relações de poder, especialmente na produção legislativa e decisões judiciais, também pesquiso o fundamento dos Direitos Humanos a partir da Filosofia da Libertação de Enrique Dussel e do Movimento Decolonial. Email: livia.tmoura@yahoo.com.br

***Luísa Gasparini E Silva***
Advogada. Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). http://lattes.cnpq.br/0677876255043880 https://orcid.org/0000-0002-1035-3112

***Marcelo Toffano***
Possui graduação em Direito pela Universidade de Franca (2001), possui especialização "lato sensu" pela Universidade de Franca (2003) e mestrado em Direito (Área de Concentração: Direito das Relações Econômico-empresariais) pela Universidade de Franca (2006). Doutorado em Direito (Área de Concentração: Função Social no Direito Constitucional) pela Faculdade Autônoma de Direito - FADISP (2014-2018). Atualmente é professor titular da Faculdade de Direito de Franca, atuando na graduação à frente da disciplina de Teoria e História do Direito e no Mestrado à frente da

disciplina de Teorias Contemporâneas do Direito. É orientador de alunos que necessitam realizar o Trabalho de Curso (graduação) e Dissertação (Mestrado). http://lattes.cnpq.br/9071643422191164 https://orcid.org/0000-0003-4875-6475

***María Esther Martínez Quinteiro***
Possui graduação em Filosofia y Letras pela Universidad de Santiago de Compostela - Campus Santiago(1969) e doutorado em FILOSOFÍA Y LETRAS pela Universidad de Salamanca(1975). Titular aposentada da Universidade de Salamanca-ES. É Doutora HONORIS CAUSA pela Faculdade de Direito - Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul _ UFMS. Foi PROFESSORA VISITANTE pesquisadora estrangeira sênior do Programa de Pós-graduação Mestrado em Direito da Fundação Universidade de Mato Grosso do Sul (UFMS) de outubro de 2019 a dezembro de 2021. É membro do Seminario Internacional de Historia Contemporánea de los Derechos Humanos (SIHCDH/USAL) e, como membro do GIR Historia de los derechos humanos é directora do pós-doutorado em Direitos Humanos da Universidad de Salamanca. É também diretora do Observatorio Radiofónico de Violencia de Género (ORVG/USAL) de Radio Universidad USAL e da Red de Plataformas Audiovisuales e da Radio USAL. Em Portugal, é membro do Instituto Juridico Portucalense (IJP/UPT), onde coordena o Grupo de Investigación Dimensions of Human Rights (GPDDH/IJP). É também membro do Centro de Estudios, Población y Sociedad de Oporto (CEPESE). http://lattes.cnpq.br/7083911899984888

***Mimon Peres Medeiros Neto***
Mestrando em Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional (PPGD-CESUPA); Aluno especial de Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Federal do Pará (PPGD-UFPA); Bacharel em direito (CESUPA); Secretário-Geral da Comissão de Diversidade Sexual e de Gênero da OAB/PA; Pesquisador-Coordenador da Clínica de Propriedade Intelectual, Tradicionalidade, Territorialidade e Sociobioeconomia (CIPÓS); Pesquisador-Coordenador do Grupo de Pesquisa (CNPq): Políticas Públicas e ODS na Amazônia MinAmazônia (CESUPA); Membro do Grupo de Pesquisa (CNPq): Trabalho Decente (CESUPA); Membro do Grupo de Pesquisa (CNPq): Estrutura e Dinâmica do Estado Federal (USP); Membro do Núcleo de Estudos em Gênero, Raça, Interseccionalidades e Direito (Raça, gênero e poder - NEGRIDI). Email: netoperesmedeiros@gmail.com

***Monica Fontenelle Carneiro***
Graduada em Letras (Port./Ing.) pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA), Especialista em Língua Inglesa e em Linguística Aplicada ao Ensino da Língua Materna e Estrangeira (UFMA), Mestre em Linguística pela Universidade Federal do Ceará (UFC), Doutora e Pós Doutora em Linguística (UFC) e Pós Doutoranda em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória -(FDV). Docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Letras - PPGLETRAS (Mestrado Acadêmico em

São Luís), sendo vice coordenadora no período 2021-2024, e do Programa de Pós-Graduação em Letras - PPGLB (Mestrado Acadêmico em Bacabal), e colaboradora do PPGDIR - Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça (todos UFMA). Membro do Departamento de Letras (UFMA), com experiência em Letras e Linguística, e interesse em Linguística Cognitiva, Linguística Aplicada, Psicolinguística, Lingua(gem), Metáfora, Discurso, Formação de Professores e Ensino/Aprendizagem de Línguas, bem como em Linguagem e Instituições do Sistema de Justiça, Violência e Direitos Humanos. É membro da ABRALIN (Associação Brasileiras de Linguistas) e coordena a Comissão Linguística e Cognição (20/22 e 22/24); da ANPOLL (Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Letras e Linguística), e coordenando o Grupo de Trabalho Linguística e Cognição - LINGCOG, no biênio 2021-23; e da ALAB (Associação de Linguística Aplicada do Brasil). Participou do Grupo de Trabalho Estudos Linguísticos na Amazônia Brasileira - ELIAB, também da ANPOLL (2019-2021). Participa, como pesquisadora, dos Grupos de Pesquisa: Cultura, Direito e Sociedade - GPCDS/UFMA (como vice líder); GELP-COLIN/UFC e GEPLA/UFC, liderando suas unidades em São Luís/MA, todos no Diretório do CNPq. Participa, como membro titular da Comissão Institucional de Ciências Humanas do PIBIC/PIBITI. Participa ainda, como pesquisadora líder de equipe brasileira, do Projeto Internacional de Pesquisa Bibliography of Metaphor and Metonymy (METBIB), coordenado pelas Universidades de Córdoba e de La Rioja (Córdoba e La Rioja, Espanha), em parceria com a John Benjamins Publishing Company (Holanda), junto à qual atua como Editora Associada do projeto; e participou, também, como pesquisadora colaboradora, do Projeto Conceitualização da Metáfora Mãe-Terra por brasileiros e falantes de outras línguas: um estudo comparativo intercultural, coordenado pela Universidade Federal de Minas Gerais UFMG, em parceria com instituições estrangeiras e nacionais, dentre as quais a Universidade Federal do Maranhão - UFMA, tendo coordenado essa pesquisa no Maranhão. Realizou estágio no Programa de Educação Continuada do Rhode Island College (EUA), como Professora Visitante, participando do Curso de Ensino a Distância em Países em Desenvolvimento, realizado pelo International Extension College, no Instituto de Educação da Universidade de Londres como bolsista do governo britânico. Participa, como autora de capítulos, das obras: Linguagem, Cultura e Discurso, volumes 1-5 (Pedro e João e Pontes Editores); Linguagem e cognição: desafios e perspectivas contemporâneas (Mercado de Letras); (Per) Cursos (Inter)Disciplinares em Letras vol.1 (Pontes); Linguagem e cognição (Insular); Gênero, ensino e formação de professores e Múltiplas facetas da língua(gem) (Ed. Mercado de Letras); Letras em foco: a linguagem sob diversos olhares, Estudos sobre linguagem: análises linguísticas, discursivas e literárias, Ensino de línguas: tecnologia, Interação e Interfaces, Ensino de Línguas: Interfaces e novas perspectivas, Identidade e discurso: uma perspectiva multidisciplinar, Discursos Linguísticos e Literários, Literatura e outros saberes, Ensino de línguas e discurso, Ensino de línguas e práticas

discursivas, Agir de linguagem na escola e na universidade, Estudos da Linguagem: da descrição linguística a suas interpretações (EDUFMA) e, como organizadora, das quatro últimas. Coordenou Cursos de Letras/ Inglês CAESP-PARFOR em quatro municípios maranhenses. http://lattes.cnpq.br/6170689209803775 https://orcid.org/0000-0003-0233-3450

***Natalia Lorena Loscocco***

Natalia L. Loscocco is a lawyer who graduated with honors from the University of Buenos Aires, where she also completed advanced doctoral courses in law. She specialized in Environmental Law and pursued further studies in Public International Law both in Argentina and abroad. Professor of Public International Law at the Faculty of Law, University of Buenos Aires. Professor of Public International Law at the Faculty of Law and Social Sciences, University of Belgrano. Tutor of the International Law Working Group at the Center for International Studies of the University of Belgrano. Her areas of consultancy include International Law, Human Rights, and Environmental Law. She has been a United Nations Fellow (RCIL 2016), a former scholarship holder of the Hague Academy of International Law, the Organization of American States, the British Institute of International and Comparative Law, and the International Institute of Humanitarian Law in Sanremo. She is an active member of several specialized professional associations, has participated as a speaker and visiting professor at conferences and academic events both nationally and internationally, and serves as a peer reviewer and as a member of the Scientific Committee of the academic journals. https://orcid.org/0000-0001-9025-9769

Institution: University of Buenos Aires; University of Belgrano Department: Faculty of Law (UBA); Faculty of Law and Social Sciences (UB)

Email address: nloscocco@derecho.uba.ar; natalia.loscocco@comunidad.ub.edu.ar

***Patrícia Teles Álvaro Salgado***

Doutora em Letras Vernáculas/UFRJ/FL (2008), com ênfase em Semântica Cognitiva. Pós-Doutorado em Linguística Cognitiva/UFRJ/FL (2017). Professora Titular no IFRJ (Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio de Janeiro)/Área de Língua Portuguesa e Literatura. Desenvolve pesquisa em Linguística Cognitiva (em seu porte teórico-epistemológico e metodológico) aplicada à educação e cultura de Direitos Humanos e às práticas de ações afirmativas e suas relações com estudos de gênero; étnico-raciais e no enfrentamento às desigualdades sociais. Tem experiência como docente no ensino médio integrado à educação profissional e na modalidade da educação de jovens e adultos (EJA), no ensino fundamental, no ensino de graduação e de pós-graduação. Tem experiência como gestora de ensino no IFRJ e em Instituição universitária em curso de graduação e de pós-graduação. Tem diversos artigos e capítulos de livros publicados sobre a

temática da Diversidade, Inclusão e Educação em Direitos Humanos. É líder do grupo de pesquisa REDIH/IFRJ/CNPq (Relações entre Educação, Empoderamento, Diversidade e Cultura de Direitos Humanos). Coordena o Laboratório Lecef/IFRJ (Laboratório de pesquisa em enfretamento e combate ao feminicídio e em ações afirmativas para igualdade de gênero). Integra o NUGEDS/IFRJ (Núcleo de gênero e diversidade sexual). http://lattes.cnpq.br/4662952066045 30 https://orcid.org/0000-0003-3908-3213

***Rafaela Sena Daibes Resque***

Doutora em Direito pela UFPA (2021). Visiting scholar at Human Rights Institute of Columbia University in the City of New York (2019); Global Legal Studies of Wisconsin University (2018-2019); Forsythe Family Program on Human Rights and Humanitarian Affairs of University of Nebraska/Lincoln (2019); Universidad Iberoamericana Ciudad de México (2018); PUC RIO (2017) e na FGV SP (2017). Mestra em Direito pela UFPA (2016). Successfully attended in the Academy on Human Rights and Humanitarian Laws Program of Advanced Studies on Human Rights and Humanitarian Law of the American University Washington College of Law (2015). Pesquisadora Visitante da Corte Interamericana de Direitos Humanos (2015 e 2019). Bacharela em Direito pelo CESUPA (2014). Professora da Universidade do Estado do Pará (UEPA). Professora da Graduação e do Programa de Mestrado em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional do CESUPA. Advogada.
Lattes: http://lattes.cnpq.br/1787469992107576
Orcid: https://orcid.org/0000-0003-2111-7227

***Ricardo Goretti***

Doutor em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Mestre em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais pela FDV. Especialista em Direitos e Garantias Constitucionais pela FDV. Graduado em Direito pela FDV. Diretor Acadêmico da FDV. Professor do Programa de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) em Direitos e Garantias Fundamentais da FDV. Professor de Gestão de Conflitos nos cursos de Graduação e Especialização da FDV (PPGD/FDV). Professor da disciplina Acesso à Justiça, Políticas Judiciárias e Desjudicialização do PPGD/FDV. Líder do Grupo de Pesquisa Políticas Judiciárias e Desjudicialização do PPGD/FDV. Membro do Conselho Superior da Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem CINDES/FINDES. Advogado. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Gestão de Conflitos, atuando principalmente nos seguintes temas: acesso à justiça, justiça multiportas; desjudicialização, políticas judiciárias, mediação, negociação, conciliação, arbitragem e ensino jurídico. http://lattes.cnpq.br/5152960082734330 https://orcid.org/0000-0002-1933-0507

***Ricardo Maurício Freire Soares***
Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Roma La Sapienza, pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata e pela Università del Salento. Doutor em Direito pela Università del Salento. Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Doutor em Direito e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Líder do Grupo de Pesquisa - o Discurso Jusfundamental da Dignidade da Pessoa Humana no Direito Comparado (CNPQ/UFBA). Membro e Pesquisador da Rede de Pesquisa Direitos Humanos e Transnacionalidade (REDHT), do Mediterranea International Centre for Human Rights Research (MICHR), da Red Internacional de Estudios Constitucionales (RIEC), da Rede Acadêmica de Mudanças Climáticas, Energia e Direitos Humanos (RICEDH) e da Red de Derecho América Latina y el Caribe (REDALC). Membro da Associação Mundial de Justiça Constitucional (AMJC). Membro da Associação Internacional de Direito Constitucional (IACL/AIDC). Membro da Academia di Scienze Umane e Sociali. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros. Membro do Instituto dos Advogados da Bahia. Membro do Instituto Geográfico e Histórico da Bahia. Presidente e Membro da Academia de Letras Jurídicas da Bahia. Conselheiro Editorial e Revisor de diversos periódicos jurídicos. Pesquisador e Conferencista em diversas instituições de ensino nacionais e estrangeiras. Professor Universitário. Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Bahia. Foi Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Foi Chefe de Gabinete, Superintendente de Proteção ao Consumidor, Superintendente de Direitos Humanos e Coordenador do Centro de Educação em Direitos Humanos da Secretaria de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos do Governo do Estado da Bahia. Foi Diretor da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil -Seccional Bahia. Foi Presidente da Comissão de Estudos Constitucionais e da Comissão dos Advogados Professores da Ordem dos Advogados do Brasil -Seccional Bahia. Foi Membro da Comissão de Ensino Jurídico da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Bahia. http://lattes.cnpq.br/7597880442041621 https://orcid.org/0000-0002-0806-8603

***Sonia Almeida***
Professora Titular da Universidade Federal do Maranhão, onde ocupou o cargo de Pró-Reitora de Ensino; doutora em Educação pela Faculdade de Educação da USP (2009); pós- doutora pela Uni-Bochum (Bochum-Alemanha), com pesquisa realizada sobre o Português Brasileiro como Língua de Herança (2015); mestre em Educação pela Universidade Federal do Maranhão (2003) , com Graduação em Letras pela Universidade Federal do Maranhão (1978). É Professora Pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Letras (PGletras). É pesquisadora do Grupo de Estudo e Pesquisa sobre o Ensino de Língua Portuguesa - GEPELP da Universidade Federal

do Maranhão. É poeta Membro da Academia Maranhense de Letras - (AML), desde 2006; Conselheira Titular do Conselho Estadual de Educação - CEE-MA) de 2024 a 2028, Conselheira Titular do Conselho Universitário representando a AML, Conselheira Titular do Conselho Diretor da Universidade Federal do Maranhão. A experiência na área de Letras tem ênfase em descrição linguística, leitura e escrita, atuando, principalmente, nos seguintes temas: ensino, leitura, escrita no ensino superior, interdisciplinaridade, língua portuguesa, língua de herança e educação. Além de conferencista, possui várias publicações sobre os temas citados, além de obras poéticas e trabalhos técnicos. É Conselheira Titular do Conselho Estadual de Educação do Maranhão, Presidente do Conselho Editorial do CEE.

***Valena Jacob***

professora Associada 2 da graduação em Direito, do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (PPGD) e do Programa de Pós-Graduação em Direito e Desenvolvimento na Amazônia (PPGDDA). Diretora Geral do Instituto de Ciências Jurídicas da UFPA (04/05/2020-04/05/2024 - 05/05/2024 - atual). Secretária Adjubta da Associação Brasileira da Advocacia Trabalhista - ABRAT (2024- atual); Vice-Diretora da Escola Superior da Advocacia (OAB/PA); Docente da Escola da Advocacia Trabalhista da ABRAT (2018/2020; 2020/2022; 2022/2024; 2024 - atual). Diretora da Revista Científica da ABRAT (2016/2018). Diretora da Associação Luso- Brasileira de Juristas Trabalhistas - JUTRA (2016-2018; 2018- 2020; 2020-2022; 2024). Coordenadora da Clínica de Combate ao Trabalho Escravo da UFPA; Coordenadora do Grupo de Pesquisa CNPQ: Novas formas de trabalho, velhas práticas escravistas (dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/5232633034974997). Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Pará (2000), mestrado (2005) e doutorado (2014) em direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA. Foi coordenadora de ensino do curso de direito da Universidade Federal do Pará (01/2011 a 04/2016) e Vice- Diretora do Curso de Direito da UFPA (12/2010 a 12/2014). Conselheira da OAB/PA (2007/2009 e 2010/2012). Diretora da Faculdade de Direito da UFPA (2017/2019 e reeleita para 2019/2021) ficando na função até 31/08/2019. Diretora Adjunta do Instituto de Ciências Jurídicas da UFPA (01/09/2019 a 03/05/2020). Participa ainda como Pesquisadora dos seguintes Grupos de Pesquisas do CNPQ: Grupo de Pesquisa Trabalho Escravo Contemporâneo e questões correlatas (dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/8608839500285752). ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4955-1949 e Biodiversidade, Sociedade e Território na Amazônia - BEST Amazônia (dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/1337512272041455). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito do Trabalho e Direitos Humanos, atuando principalmente nos seguintes temas: trabalho análogo ao de escravo, trabalho forçado, sindical, direitos humanos e clínicas de direitos humanos. http://lattes.cnpq.br/2222933055414567 https://orcid.org/0000-0003-4955-1949

# APRESENTAÇÃO

Por princípio, revisitando o diálogo de Celso Lafer com o pensamento de Hannah Arendt na obra *A Reconstrução dos Direitos Humanos*, temos a reflexão de que:

> No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, através da negação do valor da pessoa humana como fonte do Direito. Diante desta ruptura, emerge a necessidade de reconstrução dos direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral. Neste cenário, o maior direito passa a ser, adotando a terminologia de Hannah Arendt, o direito a ter direitos, ou seja, o direito a ser sujeito de direito.(LAFER, 2001)

A partir deste ideário construiu-se o ***Projeto de Justiça Global e Direitos Humanos***. O tema de Justiça Global tem ocupado lugar central nos debates acadêmicos e políticos contemporâneos. Mais do que um conceito teórico, trata-se de um campo de reflexão que busca compreender como as relações entre Estados, instituições, povos e indivíduos podem ser orientadas por princípios de equidade, solidariedade e respeito mútuo.

Deste modo, a **Rede de Especialistas em Direitos Humanos Doutores e Pós Doutores formados pela Universidade de Salamanca – REDHDP/USAL e DGP CNPQ UFMA - Cultura, Direito e Sociedade** propuseram trazer ao centro dos debates reflexões sobre a ***Justiça Global e Direitos Humanos*** os desafios contemporâneos das desigualdades persistentes, dos impactos da globalização e da urgência

de mecanismos de cooperação internacional. Em tudo apresentando a conexão entre Justiça Global e Direitos Humanos na feição imprescindível de que se a Justiça Global oferece o enquadramento normativo e ético para enfrentar assimetrias transnacionais, os Direitos Humanos constituem o núcleo normativo que assegura a dignidade da pessoa em qualquer parte do mundo. Um não existe sem o outro: a Justiça Global legitima-se pela proteção efetiva dos Direitos Humanos; os Direitos Humanos ganham concretude quando inseridos em uma perspectiva de justiça que ultrapassa fronteiras nacionais.

No século XXI, os Direitos Humanos adquirem renovado valor. Em tempos de crises ambientais, fluxos migratórios, desigualdade digital e ameaças à democracia, eles são reafirmados como patrimônios universais da humanidade. Mais do que um catálogo de garantias jurídicas, representam uma agenda ética e política que exige ação global, diálogo intercultural e cooperação científica. É preciso revolver as lições do Século XX, revisitá-las, tecer reflexões sobre os impactos na atualidade – um filtro de dimensionalidade, de eficácia e diálogo normativo em prol da Justiça Global.

É nesse contexto que se insere a presente obra, fruto do trabalho de Rede de Pesquisa com o Projeto ***Justiça Global e Direitos Humanos*** – na confluência de seminários, encontros e construções coletivas. O livro reúne contribuições de pesquisadoras e pesquisadores de diferentes países, com destaque para Brasil e suas diversas regiões; bem como Paraguai; México; Itália e Espanha, que, a partir de distintas perspectivas teóricas e metodológicas, oferecem análises profundas e inovadoras sobre os dilemas e possibilidades do tema.

Entre os artigos que compõem esta coletânea, apresentam-se: REVOLUÇÃO 4.0 E O AGRAVAMENTO DA DESIGUALDADE SOCIOECONÔMICA, de Chrysty Britto dos Reis Colombo Sarnaglia, Cássius Guimarães Chai e María Esther Martínez Quinteiro; O PAINEL INTERATIVO DE DECISÕES SOBRE REFÚGIO NO BRASIL: PERFIL DE CONCESSÕES DA CONDIÇÃO DE REFUGIADO NO BRASIL, de Guilherme Saldanha Santana e José Cláudio Pavão Santana; A GOVERNANÇA DIGITAL À LUZ DA ADI N. 6.649 E DA ADPF Nº 495: UMA ANÁLISE DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E DA JURISPRUDÊNCIA

PÁTRIA, de Juliana Costa Zaganelli e Elda Coelho de Azevedo Bussinguer; LA LENGUA PORTUGUESA QUE SE ENSEÑA FUERA DE BRASIL: ¿QUÉ CONCEPTO DE IDENTIDAD ESTÁ MARCADO EN EL DISCURSO DEL PORTUGUÉS COMO LENGUA DE PATRIMONIO? de Sonia Almeida; HUMANS RIGHTS AND ITS IMPLICATIONS IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL RELATIONS, BEYOND THE LAW OF THE SEA IN THE "ENRICA LEXIE" CASE de Carmelo Cattafi; CONVERSANDO A GENTE SE ENTENDE: AS LÍNGUAS MINORITÁRIAS E AS TENTATIVAS DE REGULAÇÃO DOS DIREITOS LINGUÍSTICOS EM PORTUGUÊS, ESPANHOL E GUARANI NO PARAGUAI E NO BRASIL, de Alberto Manuel Poletti Adorno, Cássius Guimares Chai, José Maria De Aquino Junior, Carlos Magno Alhakim Figueiredo Júnior e Monica Fontenelle Carneiro; GÉNERO, VIOLENCIA E INFIDELIDAD: UN ANÁLISIS COGNITIVO-DISCURSIVO DE LAS MANIFESTACIONES ORALES EN LOS EXPEDIENTES DEL PROCESO PENAL DE FEMINICIDIO EN LA CAPITAL DE MARANHÃO de Lorena Ivy Dutra de Sousa, Monica Fontenelle Carneiro (UFMA) e Cássius Guimarães Chai (UFMA) – Orientador; MORADIA ADEQUADA: RESSIGNIFICAÇÃO NO CONTEXTO DE UMA SOCIEDADE DIGITALMENTE DISRUPTIVA de Carlos Magno Alhakim Figueiredo Junior e Cássius Guimarães Chai; IDENTIDADE E SUJEIÇÃO: EUSKERA. UMA REFLEXÃO SOBRE DEMOCRACIA, IGUALDADE E A DIGNIDADE CULTURAL DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL de José Maria de Aquino Junior, Carlos Magno Alhakim Figueiredo Júnior, Alberto Manuel Poletti Adorno, Cássius Guimares Chai e Monica Fontenelle Carneiro; CADENA PRODUCTIVA DEL AÇAÍ: DE LA PRECARIZACIÓN DEL TRABAJO DEL PECONHEIRO A LOS CAMBIOS EN LA RELACIÓN LABORAL Y FAMILIAR OCASIONADOS POR LA GLOBALIZACIÓN DEL FRUTO de Arielle Bianka dos Santos Calumby, Francisco Sérgio Silva Rocha e Valena Jacob; A NOVA FACE DA VIGILÂNCIA: ASSISTENTES VIRTUAIS E OS DESAFIOS À PRIVACIDADE de Cildo Giolo Júnior Marcelo Toffano e Guilherme de Sousa Cadorim; APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NO AMBIENTE VIRTUAL:

DESAFIOS E POSSIBILIDADES de Carla Maria Franco Lameira Vitale e Ricardo Maurício Freire Soares; AGENDA 2030 DA ONU E A PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NA PERSPECTIVA DA JUSTIÇA COEXISTENCIAL: O PAPEL DA ADVOCACIA NA DIFUSÃO DE POLÍTICAS DE DESJUDICIALIZAÇÃO de Luísa Gasparini e Silva e Ricardo Goretti; A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO BRASILEIRO de Julio Homem de Siqueira e Daury Cesar Fabriz; ENTRE A POBREZA E A RIQUEZA RENDA DE CIDADANIA COMO POLÍTICA DE INVESTIMENTO E DESENVOLVIMENTO de Hermano de Oliveira Santos e Ricardo Maurício Freire Soares; A TITULARIDADE DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA DIANTE DA CRISE DE REPRESENTATIVIDADE DEMOCRÁTICA: UMA RELEITURA DA REVISÃO JUDICIAL NO BRASIL À LUZ DOS DITAMES DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO de João Vitor Cruz de Castro e João Maurício Leitão Adeodato; O MINISTÉRIO PÚBLICO, GÊNERO, RAÇA E INTERSECCIONALIDADES: ATUAÇÃO NO SISTEMA DE JUSTIÇA PARA A EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO de Ana Lourena Moniz Costa, Cássius Guimaraes Chai e Mônica Fontenelle Carneiro; O ENFRENTAMENTO DA VIOLAÇÃO DO DIREITO DA MULHER VVD À EDUCAÇÃO FACE À POLÍTICA PÚBLICA DO PROEJA/RFEPCT: UMA REFLEXÃO SOBRE NOVAS FRONTEIRAS COGNITIVO-AFETIVAS PARA A DEMOCRACIA E A CULTURA DE DIREITOS HUMANOS de Patricia Teles Alvaro Salgado; FRAMING NEUTRALITY: THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS NARRATIVES ON ISLAMIC SYMBOLS de Rafaela Teixeira Sena Daibes Resque e Camilly Gouvea Proença; A INFLUÊNCIA DA CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO COMO MEIO DE COMBATER A VIOLÊNCIA PSICOLOGICA CONTRA A MULHER de Julieane Rodado Lopes, Igor Israel Costa e Carla Noura Teixeira.

Cada contribuição traz um olhar próprio, enriquecendo o diálogo entre teoria e prática, filosofia e direito, política e relações internacionais. Essa diversidade compõe o que talvez seja o maior mérito

da obra: apresentar um mosaico multidisciplinar e interdisciplinar, capaz de dialogar com distintas áreas do conhecimento sem perder o rigor científico nem a densidade crítica.

Assim, o livro que ora se apresenta não apenas sistematiza reflexões fundamentais sobre ***Justiça Global e Direitos Humanos***, mas também projeta novos horizontes de pesquisa e de ação. É uma obra diferenciada, que convida ao pensamento crítico e ao compromisso com uma sociedade internacional mais justa, humana e solidária.

Salamanca/São Luís, 05 de setembro de 2025.

**Cássius Guimarães Chai**
**Carla Noura Teixeira**

# NOTA DOS ORGANIZADORES

A presente coletânea é fruto de uma construção coletiva que, sem apagar a singularidade de cada voz, alcança uma rara unidade científica. A diversidade de perspectivas que aqui se entrelaçam não é dispersão, mas antes sinergia: a pluralidade de experiências, instituições e itinerários acadêmicos converge para um mesmo horizonte de reflexão, a justiça como espaço de diálogo entre sistemas jurídicos, desenvolvimento e direitos humanos.

Cada texto insere-se como uma peça de um mosaico maior, no qual a interdisciplinaridade não se limita ao discurso, mas se concretiza na tessitura entre Direito, Filosofia, Ciências Sociais e Política. O resultado é um corpus que serve de fonte de consulta e também de provocação crítica, capaz de iluminar caminhos para pesquisadores, operadores do sistema de justiça e formuladores de políticas públicas.

Este volume nasce, ainda, de uma rede internacional de pesquisa que articula universidades, grupos de investigação e centros de estudos comprometidos com a renovação democrática e com a defesa da dignidade humana. Nesse esforço, a produção aqui reunida não se restringe a diagnósticos, mas arrisca hipóteses, tensiona categorias e propõe alternativas em um mundo atravessado por incertezas, crises ambientais, desigualdades persistentes e a emergência das tecnologias críticas.

Assim, mais que uma coletânea, este livro é um exercício de corresponsabilidade científica. Nele, o leitor encontrará um espaço de encontro entre trajetórias individuais e compromissos institucionais, todos animados pelo mesmo desafio: pensar a justiça global não como abstração distante, mas como prática situada, transformadora e profundamente vinculada aos direitos humanos.

**Cássius Guimarães Chai**
**María Esther Martínez Quinteiro**

# NOTA DE LOS ORGANIZADORES

La presente obra colectiva es fruto de una construcción compartida que, sin diluir la singularidad de cada voz, alcanza una rara unidad científica. La diversidad de perspectivas que aquí se entrelazan no es dispersión, sino sinergia: la pluralidad de experiencias, instituciones y trayectorias académicas converge hacia un mismo horizonte de reflexión, la justicia como espacio de diálogo entre sistemas jurídicos, desarrollo y derechos humanos.

Cada contribución se inscribe como pieza de un mosaico mayor, en el cual la interdisciplinariedad no se limita al discurso, sino que se concreta en la urdimbre entre Derecho, Filosofía, Ciencias Sociales y Política. El resultado es un corpus que sirve tanto de fuente de consulta como de provocación crítica, capaz de iluminar caminos para investigadores, operadores del sistema de justicia y formuladores de políticas públicas.

Este volumen surge, además, de una red internacional de investigación que articula universidades, grupos de estudio y centros académicos comprometidos con la renovación democrática y la defensa de la dignidad humana. En este empeño, la producción reunida no se restringe a diagnósticos, sino que arriesga hipótesis, tensiona categorías y propone alternativas en un mundo atravesado por incertidumbres, crisis ambientales, desigualdades persistentes y la emergencia de las tecnologías críticas.

Así, más que una recopilación, este libro constituye un ejercicio de corresponsabilidad científica. En él, el lector encontrará un espacio de encuentro entre trayectorias individuales y compromisos institucionales, animados todos por un mismo desafío: pensar la justicia global no como abstracción distante, sino como práctica situada, transformadora y profundamente vinculada a los derechos humanos.

**Cássius Guimarães Chai**
**María Esther Martínez Quinteiro**

# CONTENTS

**AUTORES E AUTORAS** ..... **6**
**APRESENTAÇÃO** ..... **23**
**NOTA DOS ORGANIZADORES** ..... **28**
**NOTA DE LOS ORGANIZADORES** ..... **29**
**REVOLUÇÃO 4.0 E O AGRAVAMENTO DA DESIGUALDADE SOCIOECONÔMICA** ..... **34**
**Chrysty Britto dos Reis Colombo Sarnaglia** ..... **34**
**Cássius Guimarães Chai** ..... **34**
**María Esther Martínez Quinteiro** ..... **34**
**O PAINEL INTERATIVO DE DECISÕES SOBRE REFÚGIO NO BRASIL: PERFIL DE CONCESSÕES DA CONDIÇÃO DE REFUGIADO NO BRASIL** ..... **62**
**Guilherme Saldanha Santana** ..... **62**
**José Cláudio Pavão Santana** ..... **62**
**A GOVERNANÇA DIGITAL À LUZ DA ADI N. 6.649 E DA ADPF Nº 495: UMA ANÁLISE DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E DA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA** ..... **77**
**Juliana Costa Zaganelli** ..... **77**
**Elda Coelho de Azevedo Bussinguer** ..... **77**
**LA LENGUA PORTUGUESA QUE SE ENSEÑA FUERA DE BRASIL: ¿QUÉ CONCEPTO DE IDENTIDAD ESTÁ MARCADO EN EL DISCURSO DEL PORTUGUÉS COMO LENGUA DE PATRIMONIO?** ..... **116**
**Sonia Almeida** ..... **116**
**HUMANS RIGHTS AND ITS IMPLICATIONS IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL RELATIONS, BEYOND THE LAW OF THE SEA IN THE "ENRICA LEXIE" CASE** ..... **134**
**Carmelo Cattafi** ..... **134**
**CONVERSANDO A GENTE SE ENTENDE: AS LÍNGUAS MINORITÁRIAS E AS TENTATIVAS DE REGULAÇÃO DOS DIREITOS LINGUÍSTICOS EM PORTUGUÊS, ESPANHOL E GUARANI NO PARAGUAI E NO BRASIL.** ..... **161**
**Alberto Manuel Poletti Adorno** ..... **161**
**Cássius Guimares Chai** ..... **161**
**José Maria De Aquino Junior** ..... **161**
**Carlos Magno Alhakim Figueiredo Júnior** ..... **161**
**Monica Fontenelle Carneiro** ..... **161**
**GÉNERO, VIOLENCIA E INFIDELIDAD: UN ANÁLISIS COGNITIVO-DISCURSIVO DE LAS MANIFESTACIONES ORALES EN LOS EXPEDIENTES DEL PROCESO PENAL DE FEMINICIDIO EN LA CAPITAL DE MARANHÃO** ..... **180**
**Lorena Ivy Dutra de Sousa** ..... **180**

**Monica Fontenelle Carneiro (UFMA) ..... 180**
**Cássius Guimarães Chai (UFMA) – Orientador ..... 180**

**MORADIA ADEQUADA: RESSIGNIFICAÇÃO NO CONTEXTO DE UMA SOCIEDADE DIGITALMENTE DISRUPTIVA ..... 206**
**Carlos Magno Alhakim Figueiredo Junior ..... 206**
**Cássius Guimarães Chai ..... 206**

**IDENTIDADE E SUJEIÇÃO: EUSKERA. UMA REFLEXÃO SOBRE DEMOCRACIA, IGUALDADE E A DIGNIDADE CULTURAL DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL ..... 227**
**José Maria de Aquino Junior ..... 227**
**Carlos Magno Alhakim Figueiredo Júnior ..... 227**
**Alberto Manuel Poletti Adorno ..... 227**
**Cássius Guimares Chai ..... 227**
**Monica Fontenelle Carneiro ..... 227**

**CADENA PRODUCTIVA DEL AÇAÍ: DE LA PRECARIZACIÓN DEL TRABAJO DEL PECONHEIRO A LOS CAMBIOS EN LA RELACIÓN LABORAL Y FAMILIAR OCASIONADOS POR LA GLOBALIZACIÓN DEL FRUTO ..... 248**
**Arielle Bianka dos Santos Calumby ..... 248**
**Francisco Sérgio Silva Rocha ..... 248**
**Valena Jacob ..... 248**

**A NOVA FACE DA VIGILÂNCIA: ASSISTENTES VIRTUAIS E OS DESAFIOS À PRIVACIDADE ..... 270**
**Cildo Giolo Júnior ..... 270**
**Marcelo Toffano ..... 270**
**Guilherme de Sousa Cadorim ..... 270**

**APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NO AMBIENTE VIRTUAL: DESAFIOS E POSSIBILIDADES ..... 293**
**Carla Maria Franco Lameira Vitale ..... 293**
**Ricardo Maurício Freire Soares ..... 293**

**AGENDA 2030 DA ONU E A PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NA PERSPECTIVA DA JUSTIÇA COEXISTENCIAL: O PAPEL DA ADVOCACIA NA DIFUSÃO DE POLÍTICAS DE DESJUDICIALIZAÇÃO ..... 311**
**Luísa Gasparini e Silva ..... 311**
**Ricardo Goretti ..... 311**

**A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO BRASILEIRO ..... 337**
**Julio Homem de Siqueira ..... 337**
**Daury Cesar Fabriz ..... 337**

**ENTRE A POBREZA E A RIQUEZA RENDA DE CIDADANIA COMO POLÍTICA DE INVESTIMENTO E DESENVOLVIMENTO ..... 374**
**Hermano de Oliveira Santos ..... 374**
**Ricardo Maurício Freire Soares ..... 374**

**A TITULARIDADE DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA DIANTE DA CRISE DE REPRESENTATIVIDADE DEMOCRÁTICA: UMA RELEITURA DA REVISÃO JUDICIAL NO BRASIL À LUZ DOS DITAMES DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO** ..... **414**
**João Vitor Cruz de Castro** ..... **414**
**João Maurício Leitão Adeodato** ..... **414**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO, GÊNERO, RAÇA E INTERSECCIONALIDADES: ATUAÇÃO NO SISTEMA DE JUSTIÇA PARA A EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO** ..... **454**
**Ana Lourena Moniz Costa** ..... **454**
**Cassius Guimaraes Chai** ..... **454**
**Mônica Fontenelle Carneiro** ..... **454**

**O ENFRENTAMENTO DA VIOLAÇÃO DO DIREITO DA MULHER VVD À EDUCAÇÃO FACE À POLÍTICA PÚBLICA DO PROEJA/RFEPCT: UMA REFLEXÃO SOBRE NOVAS FRONTEIRAS COGNITIVO-AFETIVAS PARA A DEMOCRACIA E A CULTURA DE DIREITOS HUMANOS** ..... **487**
**Patricia Teles Alvaro Salgado** ..... **487**

**FRAMING NEUTRALITY: THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS NARRATIVES ON ISLAMIC SYMBOLS** ..... **506**
**Rafaela Teixeira Sena Daibes Resque** ..... **506**
**Camilly Gouvea Proença** ..... **506**

**COLONIALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS E GENDA 2030: UMA CRÍTICA À NEUTRALIDADE RACIAL DO ODS 5** ..... **522**
**Lívia Teixeira Moura** ..... **522**
**Mimon Peres Medeiros Neto** ..... **522**
**Karen Beatriz Magalhães dos Santos** ..... **522**

**SER PENITENCIARISTA: UM EXERCÍCIO DE HUMANIDADE NO TERRITÓRIO DA DOR, PALESTRA MINISTRADA EM PORTO, PORTUGAL, AOS 02 DE JULHO DE 2025** ..... **547**
**César Barros Leal** ..... **547**

**EL IMPACTO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO** ..... **553**
**Natalia Lorena Loscocco** ..... **553**

**A INFLUÊNCIA DA CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO COMO MEIO DE COMBATER A VIOLÊNCIA PSICOLOGICA CONTRA A MULHER** ..... **569**
**Julieane Rodado Lopes** ..... **569**
**Igor Israel Costa** ..... **569**
**Carla Noura Teixeira** ..... **569**

**ÍNDICE REMISSIVO** ..... **602**

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS
ISBN 9786501677774

CAPÍTULO

# 1

# REVOLUÇÃO 4.0 E O AGRAVAMENTO DA DESIGUALDADE SOCIOECONÔMICA

**Chrysty Britto dos Reis Colombo Sarnaglia**
**Cássius Guimarães Chai**
**María Esther Martínez Quinteiro**

https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

# REVOLUÇÃO 4.0 E O AGRAVAMENTO DA DESIGUALDADE SOCIOECONÔMICA

**Chrysty Britto dos Reis Colombo Sarnaglia**
**Cássius Guimarães Chai**
**María Esther Martínez Quinteiro**

## 1 INTRODUÇÃO

O mundo continua a enfrentar o dilema da interseção entre conhecimento, autoridade e poder, especialmente no contexto do capitalismo de vigilância e das plataformas digitais. Com o crescimento exponencial da capacidade computacional e o volume de dados armazenados, a partir do ano 2000, surgiu a possibilidade de conectar esses dados através da rede mundial de internet. Os detentores da inteligência artificial, obtida por meio da coleta de dados comportamentais dos seres humanos, utilizam essas informações para influenciar e incentivar ações lucrativas, buscando automatizar comportamentos em prol de objetivos capitalistas, resultando em uma verdadeira modelagem de conduta.

A modernização do capitalismo na sociedade, que facilita para alguns (como a gestão empresarial e a redução dos esforços para acumular riqueza) e fragiliza para outros (como o enfraquecimento dos direitos trabalhistas e previdenciários daqueles que dependem do trabalho para subsistir), é um fator que gera desequilíbrio e amplia o abismo entre as classes.

Este trabalho propõe, em um primeiro momento, delinear o conceito de igualdade e suas características na era digital, recorrendo à Constituição Brasileira de 1988, além de uma revisão bibliográfica de autores nacionais e internacionais, como Hans Kelsen, Norberto Bobbio e Ruy Barbosa.

Com as ideias fundamentais sobre igualdade (e desigualdade) devidamente estabelecidas, abordaremos os instrumentos atualmente utilizados para monitorar, coletar, gerenciar e processar os dados dos usuários na intranet.

Acreditamos que a discussão sobre esse tema e sua integração no meio acadêmico podem trazer uma valiosa contribuição para a pesquisa jurídica, dada a notável evolução tecnológica impulsionada pela internet e a necessidade de acompanhar os acontecimentos jurídicos relevantes que permeiam a vastidão de ações humanas e de inteligência artificial no ambiente virtual.

Com o intuito de demonstrar sua relevância como um fenômeno que interage com o Direito, dedicamos a seção 03 do artigo à explicação do estudo algorítmico na internet das coisas e às possíveis formas de discriminação decorrentes dessa inteligência artificial.

Identificamos a necessidade de intervenção regulatória e fiscalizatória por parte do Estado para neutralizar arbitrariedades privadas e mitigar os inevitáveis vetores tecnológicos que contribuem para a desigualdade algorítmica entre os indivíduos.

Na quarta seção, à luz das ideias de Jean-Jacques Rousseau, observamos que a discriminação algorítmica é um produto da Revolução Tecnológica 4.0 e possui intricadas nuances que potencialmente exacerbam a desigualdade socioeconômica entre as pessoas, favorecendo os proprietários dos sistemas de controle da inteligência artificial.

Por fim, como conclusão do artigo, buscamos entender como a crise do Estado Democrático de Direito ou do contrato social moderno pode, a partir da evolução tecnológica (entendida aqui como uma forma de mudança), acelerar ainda mais o aumento do abismo econômico e social entre os indivíduos.

## 2 IGUALDADE E INCLUSÃO NA ERA DIGITAL

A noção de igualdade relaciona-se à condição de as pessoas serem tratadas da mesma forma, estando nas mesmas condições, se comparadas sob o mesmo ponto de vista. Como sabido, o princípio da igualdade é de fundamental importância para as sociedades democráticas, já que objetiva a equiparação de todos os indivíduos quanto ao proveito e uso de seus direitos.

Por outro lado, o conceito de inclusão digital compreende o direito de acesso ao mundo digital para gerar conhecimento, partici-

par e criar, desenvolvendo a capacidade técnica de operar a máquina com autonomia.

Não raro as Tecnologias Digitais da Informação e Comunicação são referidas como mecanismos de melhoria da educação e instrumentos de democratização. Muito embora as TDIC possuam grandes potencialidades inovadoras e democratizadoras, para sua efetiva concretização, faz-se mister que antes sejam implementados modelos pedagógicos eficazes e estruturas sociais adequadas, já que sem estes, aquelas potencialidades não serão desenvolvidas.

O direito de igualdade firmado no artigo 5º da Constituição Federal sob o foco das Tecnologias Digitais da Informação e Comunicação deve ser considerado quanto ao aspecto social, já que as TDICs constituem uma nova forma de dominação, exclusão e desigualdade social. Sendo o Brasil um país com elevado índice de pobreza e desigualdade social, as causas que levam à desigualdade digital são praticamente as mesmas, já que a dificuldade de acesso à internet e o desconhecimento de como acessar os aparelhos tecnológicos de comunicação e informação, como celular e computador, são indicadores da desigualdade.

Para que um cidadão tenha acesso à justiça, por exemplo, é necessário que possua uma infraestrutura telemática, entendida esta como o

> conjunto de tecnologias da informação e da comunicação resultante da junção entre os recursos das telecomunicações (telefonia, satélite, cabo, fibras ópticas etc.) e da informática (computadores, periféricos, softwares e sistemas de redes), que possibilitou o processamento, a compressão, o armazenamento e a comunicação de grandes quantidades de dados (nos formatos texto, imagem e som), em curto prazo de tempo, entre usuários localizados em qualquer ponto do Planeta. (TELEMÁTICA..., 2019, n.p.)

Nesta seara, para se materializar o direito ao devido processo legal tratando a todos com igualdade, é importante que o Poder Judiciário disponibilize minimamente uma infraestrutura telemática adequada aos sujeitos do processo.

Como assinala Tedesco (2004), o acesso à tecnologia se relaciona com o poder econômico e com o nível educativo dos utilizadores, dependendo também do gênero e da etnia. Normalmente, as pessoas que possuem recursos financeiros têm mais facilidade de acesso à internet e, via de regra, de receber informação, de adquirir novas culturas e de melhor se colocar diante da nova era digital. Assim, a desigualdade de oportunidades digitais já se faz sentir na esfera educacional, na medida em que diminui as oportunidades educacionais e laborais.

O mercado competitivo está a exigir cada vez mais conhecimento na esfera da informática, e muito embora existam autores como Eldar Shafir e Sendhil Mullainathan, que, como economistas renomados, sustentam que a pobreza decorre de uma diminuição cognitiva – já que o pobre age erroneamente em virtude de outras preocupações –, sendo necessário, segundo entendem, um sistema de monitoramento permanente para combater a pobreza (a exemplo do BillGuard, aplicativo que avisa toda vez que a pessoa excede o limite de gastos mensais estabelecido), o certo é que para que o pobre faça uso desse ou outro aplicativo, precisará de meios físicos e digitais (material digital disponível) e meios educacionais (letramento e educação para utilizar a informática). Na visão de Warschauer (2006, p. 25), "a capacidade de acessar, adaptar e criar novo conhecimento por meio do uso das novas TIC é decisiva para a inclusão social na época atual".

Na opinião de Silveira (2001, p. 18),

> [...] a exclusão digital impede que se reduza a exclusão social, uma vez que as principais atividades econômicas, governamentais e boa parte da produção cultural da sociedade vão migrando para a rede, sendo praticadas e divulgadas por meio da comunicação informacional. Estar fora da rede é ficar fora dos principais fluxos da informação. Desconhecer seus procedimentos básicos é amargar a nova ignorância.

Daí conclui-se que as pessoas com uma posição econômica menos privilegiada são excluídas digitalmente, já que carecem de aces-

so à tecnologia, e que a relação entre exclusão digital e desigualdade social é, portanto, uma realidade.

## 2.1 Princípio da igualdade

O preceito da igualdade reza no art. 5º, caput da Constituição Federal que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Traduz-se no pilar do Estado Democrático de Direito, uma vez que objetiva implementar e viabilizar os direitos básicos e fundamentais do cidadão.

No art. 3º da Carta Política em vigor, são objetivos descritos como objetivos fundamentais da República "construir uma sociedade livre, justa e solidária" (inc. I), "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (inc. II) e "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (inc. IV).

Hans Kelsen (2003, p. 49) descreve:

> Se se raciocina sobre a igualdade na lei, isto significará que as leis não podem – sob pena de anulação por inconstitucionalidade – fundar uma diferença de tratamento sobre certas distinções muito determinadas, tais como as que respeitam à raça, à religião, à classe social ou à fortuna" e em seguida melhora seu pensamento; "Se a Constituição contém uma fórmula que proclama a igualdade dos indivíduos, mas não precisa que espécies de distinções não devem ser feitas entre estes indivíduos nas leis, tal igualdade constitucionalmente garantida, não mais poderá significar outra coisa que igualdade perante a lei.

Pode-se constatar que, no debate político, a igualdade constitui um valor, até mesmo um dos valores fundamentais em que se inspiram as filosofias e as ideologias políticas de todos os tempos, mas isso resulta do fato de que, em todos os contextos nos quais a igualdade é invocada (e, naturalmente, também naqueles em que é

condenada), a igualdade em questão é sempre uma igualdade determinada ou *secundum quid*, que recebe seu conteúdo axiológico relevante precisamente daquele *quid* que lhe especifica o significado (BOBBIO, 1995).

Ao descrever sob a máxima de que todos são iguais perante a lei, Bobbio ressalta que o cerne não está na proclamada igualdade, mas na extensão da igualdade a todos: "Com efeito, não pode escapar o significado polêmico e revolucionário deste *todos,* que é contraposto a situações ou ordenamentos nos quais nem todos, ou melhor, só poucos ou pouquíssimos, desfrutam de bens e direitos dos quais os demais são privados." (BOBBIO, 1995, p. 23)

A igualdade vai além daquela perante a lei, como forma de proibição de qualquer discriminação, já que significa o direito de gozo por parte de todo cidadão, dos direitos assegurados na constituição. Na lição de Gustavo Zagrebelsky (1999, p. 110), a principal diferença existente entre as regras e os princípios reside em:

> las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dicen cómo debemos, no debemos, podemos actuar em determinadas situaciones específicas prevista por las reglas mismas; los principios, directamente, no nos dicen nada a este respecto, pero nos proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas pero que a priori aparecen indeterminadas. Los principios generan actitudes favorables o contrarias, de adhesión y apoyo o de disenso y repulsa hacia todo lo que puede estar implicado em su salvaguardan cada caso concreto. Posto que carecen de supuesto de hecho, a los principios, a diferencia de lo que se sucede con las reglas, solo se les puede dar algún significado operativo haciéndoles – reaccionar – ante algún caso concreto. Su significado no puede determinarse en abstracto, sine solo em los casos concretos, y solo em los casos concretos se puede su alcance.

Para Ruy Barbosa (apud BULOS, 2009, p. 420), fundado na lição aristotélica,

> a regra da igualdade não consiste senão em tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcional e desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Os mais são desvarios da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade os iguais, ou os desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir os mesmos a todos, como se todos se equivalessem.

Nesse sentido, tratar de forma igualitária sujeitos que estão econômica e socialmente em desvantagem retrata uma forma de desigualdade e injustiça. É imprescindível que os indivíduos possuam ter as mesmas condições para que sejam tratados de forma igualitária, sendo certo que, existindo vulnerabilidades diferentes, as pessoas devem ser tratadas de forma desigual, considerando exatamente as diferenças, para se chegar à equidade.

O princípio da igualdade visa eliminar as diferenças que geram discriminação e preconceito, como a desigualdade de gênero, a desigualdade social e a desigualdade racial, que acabam por levar a uma discrepância no acesso à tecnologia, pois tais desigualdades se protraem na era digital.

## 2.2 Desigualdade social

A sociedade, composta por homens e mulheres - seres em evolução, e, portanto, em constante mudanças -, também passa por constantes transformações. Embora as transformações ocorram e possam vir a possibilitar a diminuição da desigualdade, o certo é que as desigualdades sociais remontam os primórdios. Já é historicamente sabido

que as desigualdades sociais existem de outrora, pois determinados grupos sempre foram privilegiados em detrimentos de outros, sejam por fatores econômicos, sejam pelas linhagens familiares que estruturaram as antigas sociedades.

É oportuno dizer que as desigualdades sociais são históricas, muitas baseadas nas diferenças de educação, religião, nacionalidade, raça, cor, sexo, etc. Hodiernamente já se verifica que o acesso à informação e comunicação pela forma digital é outro fator agravante desse quadro.

> [...] tratamentos desiguais atribuídos aos gêneros, restrições impostas às distintas faixas etárias, descasos e preconceitos contra aqueles que forem considerados deficientes, desigualdades dirigidas contra os que possuem aparência diferenciada em relação ao padrão comum, e assim por diante. Poderíamos, talvez, perguntar: Terá existido, até hoje, uma sociedade que não tenha sido clivada, de alto a baixo e de lado a lado, em maior ou menor medida, por desigualdades sociais de vários tipos?
> Podemos e devemos sonhar, é claro, com sociedades literalmente sem desigualdades, mas por enquanto isso apenas faz parte de um horizonte utópico. Entrementes, é possível pensar nas ações sociais, nas conquistas jurídicas, nos mecanismos de solidariedades e nos projetos sociais que visam minimizar as desigualdades. Apesar dos avanços, ainda vivemos em um mundo pleno de diferenças; esse, segundo os autores deste artigo, é um aspecto positivo e estimulante da vida humana. Com relação às diferenças, as lutas sociais geralmente se encaminham na direção de fortalecer o direito de afirmá-las. Assim, entre as desigualdades e as diferenças, redesenha-se e reatualiza-se a cada instante o quadro mais amplo das sociedades desiguais e diferenciadas que têm atravessado

> a nossa história. O desigual e o diferente, podemos dizer, desde há muito ocupam o cenário principal na maior parte das formações sociais, encenando uma eterna contradança cujos passos ecoam no mundo em que vivemos. (BARROS, 2018, p. 4)

No Brasil, a concentração de dinheiro e poder nas mãos de poucos, a má administração dos recursos públicos, o ínfimo investimento em programas culturais e de assistência e a baixa remuneração do trabalhador são fatores que levam à desigualdade social.

Autores como Bencini e Minami (2006) e Bobbio (2000) acreditam que a educação pode quebrar o ciclo da pobreza, que a riqueza de um país depende, dentre outros fatores, de sua produtividade, da capacitação de sua mão de obra, portanto, de pessoas instruídas; ou seja, o país precisa ter uma taxa de escolaridade alta, por isso a importância das políticas públicas educacionais.

## 2.3 Desigualdade na era digital

A inclusão digital é um processo que envolve muito mais do que a simples oferta de equipamentos e softwares. Incluir digitalmente é permitir ao cidadão o desenvolvimento de "habilidades que vão de tarefas básicas, como escrever e-mails e reconhecer um spam, a atividades complexas, como pesquisar de maneira eficaz, acessar serviços e produzir um vídeo e transmitir via web" (ASSUMPÇÃO; MORI, 2006, p. 2).

Assim, esses autores reforçam que a inclusão digital deve ser tratada como política pública, com caráter universal, e como estratégia para construção e afirmação de novos direitos e consolidação de outros, pela facilitação de acesso a eles. A inclusão digital como política pública significa que ela seja assumida ativamente pela sociedade para proporcionar o acesso aos equipamentos, linguagens, tecnologias e habilidades necessárias para usufruir das tecnologias de informação e comunicação.

Não se pode negar o caráter ambivalente da tecnologia, que por um lado visa aperfeiçoar a vida humana, mas, por outro, possui

uma ação destrutiva e obscura, já que traz inúmeros malefícios quando o homem permite que seus valores sejam guiados pela tecnologia, esquecendo-se do progresso espiritual e moral.

A mobilização, a articulação e as ações desencadeadas por governos, escolas e professores para a implementação das tecnologias na educação evidenciam que os processos de transformação das práticas pedagógicas não dependem apenas das potencialidades das TDIC. São fortemente dependentes de vontade e ação política, como afirma Bonilla (2005).

Sugere-se que o aumento do uso de novas tecnologias e suas possibilidades interativas ou irão ampliar a participação social ou aumentarão, com diversas barreiras, a já existente divisão entre os que podem ter acesso e fazer bom uso delas e os excluídos (GUEDES, 1998).

Segundo Schuartz (2000, 1997 apud CHAGAS, 2002, p. 32, 33),

> o binômio igualdade-desigualdade" se expressa, em termos de nova exclusão social, novo e sugestivo nome para a antiga questão social, que é recolocada em novos patamares e enfoques. Zaluar se refere à expressão "como manifestação de injustiça, revela-se quando pessoas são, sistematicamente, excluídas dos serviços, das benesses e das garantias oferecidos ou assegurados pelo Estado, pensados, em geral, como direitos de cidadania.

Nota-se que, visando propiciar mudanças sociais e, por conseguinte, melhorar a vida das pessoas, as TDICs apresentam-se como um rico recurso tecnológico capaz de nortear políticas públicas para a democratização e universalização do conhecimento, bem como o acesso à cultura, contribuindo para a inclusão social. Nesse aspecto, a inclusão digital tem que perpassar pela inclusão social. Incluir digitalmente significa antes de tudo, melhorar as condições de vida de uma determinada região ou comunidade com ajuda da tecnologia (REBÊLO, 2005).

Portanto, a inclusão digital ultrapassa os limites da simples instalação de laboratório de informática, da concessão do uso da in-

ternet e/ou permitir o aprendizado do uso de softwares e hardwares. "Somente colocar computadores nas mãos das pessoas ou vendê-los a um preço menor não é, definitivamente, inclusão digital. É preciso ensiná-las a utilizá-los em benefício próprio e coletivo" (REBÊLO, 2005, p. 2).

Nesse sentido, os chamados 'usuários tardios', que não podem estar online constantemente, deixam de ter acesso à informação e comunicação digital em razão de vários fatores, dentre eles, as restrições de conectividade e custos de hardware e a ausência de habilidades digitais e de alfabetização.

O sociólogo Ignacio Ramonet Miguez (1998, p.145), ao estudar sobre o assunto, revela:

> [...] com a internet – mídia, daqui em diante, tão banal quanto o telefone – entramos em uma nova era da comunicação. Muitos estimam, com certa ingenuidade, que o valor cada vez maior de comunicação fará reinar, nas nossas sociedades, uma harmonia crescente. Ledo engano. A comunicação, em si, não constitui um progresso social. E ainda menos quando é controlada pelas grandes firmas comerciais da multimídia. Ou quando contribui para aprofundar as diferenças e as desigualdades entre cidadãos do mesmo país, ou habitantes do mesmo planeta.

É preciso pensar como o acesso à tecnologia pode impactar o tratamento igualitário entre os indivíduos. Embora a inclusão digital no Brasil esteja em expansão, o que beneficia parte da população, sabe-se que existem milhares de pessoas, principalmente de classes sociais menos favorecidas, que enfrentam grandes problemas para obtenção e acesso à tecnologia digital, como também que milhares de brasileiros não possuem e nem possuirão acesso à internet.

Assim, tem-se a realidade de ausência de acesso à internet e, consequentemente, às informações e comunicações produzidas pelo meio digital, assim como existem aqueles que possuem acesso à internet, mas que em razão da incapacidade e/ou desconhecimento no

manuseio dos aparelhos digitais, continuarão a pertencer ao vasto numero de analfabetos digitais, o que lhes retira capacidade de alcançar vagas de empregos e de informações, contribuindo para maior alienação do cidadão perante a sociedade.

Além disso, aqueles que possuem condições de acesso e detêm conhecimento digital ainda poderão sofrer tratamento desigual na esfera tecnológica, em razão da monetização de dados, já que quem comanda as informações e dispõe do poder na área digital são as grandes empresas.

## 3 DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA

O advento das novas tecnologias provenientes da revolução da internet gerou uma corrida desenfreada por dados e metadados utilizados como *commodities* neste novo mercado digital, com potencial de criar relações assimétricas de poder entre os indivíduos.

Em uma sociedade hiperconectada, uma grande quantidade de dados e metadados é gerada a cada minuto no meio virtual, servindo de insumo para as mais variadas finalidades, tanto pelo Estado quanto por empresas privadas, neste último caso para utilização com maiores frequência, velocidade, eficiência e sem o aparente compromisso de concretizar o direito à igualdade.

O monitoramento, a coleta e o processamento de dados contribuem para a perpetuação da desigualdade, vez que não estão fundados em critérios democráticos de utilização (MENEGHETTI, 2021, p. 108). Assim, com a revolução 4.0, a desigualdade, de igual forma, se transmuda para a nova realidade, se perpetuando na sociedade sob diversos prismas.

Nesse cenário, a revolução trazida pela internet traz uma nova concepção acerca da abrangência dos direitos fundamentais, em especial da igualdade, ante a coleta permanente de dados pessoais, muitas vezes cedidos voluntariamente pelos indivíduos: possibilitar prática de condutas que reproduzem, no ambiente digital, as desigualdades antes restritas às relações pessoais tradicionais.

Assim, cada vez mais é comum a coleta massiva de dados por empresas privadas de tecnologia, notadamente pelas denominadas *big*

*techs*, e alimentação dessas informações em bases de dados. Elias Jacob de Menezes Neto (2016, p. 165) aduz que *big data* é o nome genérico para se referir ao grande conjunto de dados gerados em um mundo hiperconectado, onde os eventos da vida são registrados, do nascimento à morte, em algum meio digital. *Big data* se caracteriza pelo uso de três Vs: (i) velocidade, com que os dados são criados, armazenados, analisados e visualizados; (ii) volume, que se refere à quantidade de dados geridos pelos sistemas de tecnologia da informação; e (iii) variedade, dos tipos de dados que são armazenados.

*Big Data* não se trata, pois, apenas de uma grande qualidade de dados, mas também sobre a habilidade de transformar e quantificar, em dados, muitos aspectos do mundo que não haviam sido quantificados, tendo como função elaborar previsões baseadas em dados e informações (MENDES; MATTIUZZO; FUJIMOTO, 2021).

Os algoritmos, comumente definidos como um conjunto de instruções que determinam de forma sequencial o que deve ser feito, se aperfeiçoam a cada dia, criando soluções tecnológicas que acumulam conhecimento, "tomando decisões com base em suas experiências anteriores, realizando análises dos resultados futuros das ações tomadas no presente" (MENEZES NETO, 2016, p. 173).

A inteligência artificial se propõe a simular a capacidade humana de raciocinar e de tomar decisões, voltando-se ao desenvolvimento de máquinas ou de sistemas inteligentes que automatizam essas tarefas. Pedro Domingos (2015, p. 28) argumenta que o objetivo da inteligência artificial é "ensinar os computadores a fazer o que atualmente os humanos fazem melhor, e aprender é sem dúvida a mais importante dessas tarefas; sem ela, nenhum computador pode se equiparar a um humano por muito tempo; com ela, o resto vem a reboque."

Como um subcampo da inteligência artificial, o *machine learning* assume diversas formas e é conhecido por diversos nomes, como reconhecimento de padrões, modelagem estatística, mineração de dados, dentre outros, possuindo como característica principal a possibilidade de computadores escreverem seus próprios algoritmos, para que os humanos não tenham que fazê-lo (DOMINGOS, 2015).

Dessa evolução tecnológica decorre o problema (e talvez a solução) ao objeto de pesquisa tratado neste artigo, pois os algoritmos,

inteligentes ou não, tendem a replicar a lógica de seus programadores, seja ela discriminatória ou igualitária, consciente ou arraigada na cultura de uma sociedade complexa e extremamente desigual.

Antes da revolução 4.0, ou revolução da internet, notadamente entre os séculos XVIII e XX, com o fim do absolutismo e consolidação do Estado Liberal, o poder era centralizado no Estado, que detinha quase todo o seu monopólio (RODRIGUES; LEAL, 2018, p. 12). Com a evolução tecnológica e a coleta massiva de dados em uma sociedade hiperconectada, o centro de poder, em determinados momentos e relações, se desloca para o âmbito privado, que muitas vezes dirige suas ações exclusivamente visando à satisfação de suas finalidades empresariais, em um ambiente virtual pouco regulamentado e sob o qual o Estado, outrora visto como único opressor, detém pouco domínio.

Assim, as grandes empresas de tecnologia da informação, chamadas de *big techs*, como Google, Facebook e Microsoft, possuem informações e dados hábeis a transformar tanto o Estado quanto a própria dinâmica da vida em sociedade. Isto porque a evolução tecnológica permitiu que os algorítmicos inteligentes (*machine learning)* fossem aplicados sobre uma grande base de dados (*big data*), potencializando a capacidade e acurácia sobre as decisões do futuro, com base nos dados do presente (MENEZES NETO, 2016, p. 173). Além disso, tornou-se possível a realização de análises preditivas utilizando-se de técnicas estatísticas. Menezes Neto (2016, p. 173), sobre o tema, aduz:

> [...] pode-se dizer que as análises preditivas são uma tentativa de diminuir as incertezas da modernidade liquida, apostando na alta capacidade de geração e tratamento de dados que, aliados à matemática, seriam capazes de antecipar o futuro. Embora seja adequado dizer que a vida é muito complexa para caber em um algoritmo de computador, esse tipo de análise vem sendo utilizada, cada vez mais, com uma precisão impressionante.

Pedro Domingos (2015, posição 12), sobre o tema, complementa:

> Essas tecnologias aparentemente mágicas funcionam porque a essência do *machine learning* é a previsão: ele prevê o que queremos, os resultados de nossas ações, como atingir nossos objetivos, como o mundo mudará. No passado, essa tarefa era dos xamãs e adivinhadores, mas eles erravam muito. As previsões da ciência são mais confiáveis, porém são restritas ao que podemos observar sistematicamente e modelar com cautela. O *big data* e o *machine learning* expandem muito esse escopo. (destaques do autor)

Dessa forma, a tecnologia aplicada a uma infindável base de dados e metadados possibilita que sejam traçados perfis dos indivíduos, que podem ser classificados conforme a finalidade da análise pretendida, sendo-lhes atribuídos *scores*, que podem conceder ou negar acesso a determinados serviços, produtos, e até mesmo a direitos.

Com base nos resultados provenientes da análise algorítmica sobre, notadamente, os dados pessoais dos indivíduos, a desigualdade social e as práticas discriminatórias culturalmente arraigadas na sociedade são reproduzidas na nova realidade digital, agora mediante a tomada de decisões dos algoritmos inteligentes, que, diante de uma lógica estatística e visando atingir interesses econômicos ou políticos específicos, perpetuam a discriminação.

Em outras palavras, os algoritmos passam a ter uma grande influência sobre a concretização do direto fundamental à igualdade, vez que, com base em análises generalizantes, "classificam pessoas em categorias de interesse, servindo como mecanismo de estratificação da discriminação, tornando-se um problema de justiça social" (MENEGHETTI, 2021, p. 126). Além disto, essa classificação dos seres humanos em categorias cria barreiras eletrônicas capazes de garantir ou de impedir acesso a elementos indispensáveis a uma vida digna (MENEZES NETO, 2016, p. 218). Dá-se o nome de discriminação algorítmica a esta nova forma de discriminação baseada no estabelecimento de perfis, classificação/categorização e atribuição de *scores* aos indivíduos com base em dados pessoais e metadados colhidos massivamente por intermédio de sistemas automatizados.

Nesse cenário de discriminação algorítmica, as características individuais da pessoa são desconsideradas e ela é vista somente como membro de um grupo, havendo, assim, uma generalização que pode levar a resultados discriminatórios.

Mendes, Matiuzzo e Fujimoto (2021), fazendo alusão a Frederick Schauer e sua obra *Profiles, Probalities and Stereotypes*, apontam que todos os seres humanos merecem ser tratados como indivíduos e não como meros membros de um grupo, sendo que quaisquer decisões baseadas em análises estatísticas sobre os seres humanos são, na maioria das vezes, moralmente erradas.

A literatura sobre o tema é rica em exemplos de sistemas onde os vieses algorítmicos promovem a desigualdade, em violação às Constituições, ou, sob a ótica brasileira, também em violação à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que estabelece, em seu art. 6º, inciso IX, um princípio geral de não discriminação (MENDES; MATTIUZZO; FUJIMOTO, 2021).

Um exemplo que bem ilustra a discriminação algorítmica é o do sistema COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling Profiling for Alternative Sanctions*), que é uma ferramenta criada originalmente para gerenciar penitenciárias a partir de informações sobre detentos críticos, e são colhidas informações, por meio desse sistema, que dizem respeito tanto à saúde mental dos detentos até o rastreamento de gangues. A ferramenta, a partir de uma árvore decisória, classifica os detentos em um espectro de risco (periculosidade) que tem sido utilizado nos Estados Unidos para avaliação do risco de reincidência (MENDES; MATTIUZZO; FUJIMOTO, 2021).

Ocorre que a utilização do sistema COMPAS tem gerado controvérsias nos Estados Unidos, em razão da obscuridade dos critérios utilizados pelo sistema, que reproduz, na análise virtual, a discriminação às minorias étnicas já culturalmente arraigadas na sociedade, ou seja, o algoritmo aprendeu a discriminar, tal qual o ser humano.

A ProPublica Investigative Journalism in the Public Interest, entidade americana formada por jornalistas investigativos, aponta que quando analisados dados de acusados brancos e negros com mesma idade, sexo e ficha criminal, o negro tem 45% mais chances do que o branco de receber uma pontuação alta (MAYBIN, 2016). O sistema

não adota no questionário perguntas específicas sobre raça, mas realiza inferências sobre outras circunstâncias que podem representar situações raciais, como histórico de prisão de outros membros da família, recorrência de prisões, entre outras, que possuem maior peso para as minorias étnicas do que para a população branca.

A discriminação algorítmica pode ocorrer nas mais variadas áreas, seja, como visto, na reprodução de preconceitos que estigmatizam minorias étnicas na seara criminal, seja na seleção de empregados que pode alijar a escolha de mulheres ou de qualquer outra pessoa que estatisticamente possa ser considerada menos produtiva para o posto de trabalho. Para Mendes, Mattiuzzo e Fujimoto (2021, p. 434),

> a falta de transparência é uma séria preocupação no que se refere às consequências legais da discriminação algorítmica. Isso ocorre, em primeiro lugar, porque, se o algoritmo é obscuro, é difícil afirmar que algum tipo de discriminação ocorreu; em segundo lugar, pois pode ser difícil prevenir que discriminações ocorram; em terceiro lugar, porque os algoritmos, se utilizados de maneira descuidada, podem acabar por reforçar resultados discriminatórios, em vez de combatê-los.

## 4 REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E PERPETUAÇÃO DA DESIGUALDADE

Como delineado no item 1, há duas espécies de desigualdade: a natural ou física, baseada na idade e saúde por exemplo, e a moral ou política, que depende do consentimento dos homens e consistente em diferentes privilégios que alguns usufruem em prejuízo dos outros, comparativamente. O exame da desigualdade sob o viés da frustação humana abrange as duas espécies, mas é na segunda hipótese que desenvolve uma potencial crise existencial e social entre os indivíduos, pois a partir do momento em que a tecnologia é um meio de facilitar, potencializar e maximizar, na cabeça das pessoas, uma enormidade de necessidades de aquisição de produtos ou serviços para se gerar bem

estar – estéticos, por exemplo – e nem todas as pessoas possuem uma potencialidade para se tornarem iguais ao padrão, quem não possui condições econômicas para suprir essas necessidades sofre psicologicamente com a escassez, por não alcançar esse paradigma almejado e é naturalmente excluído socialmente daqueles que possuem os bens ou serviços ofertados pelo mercado.

## 4.1 Desigualdade e tecnologia à luz das ideias de Rousseau

Como a desigualdade surgiu entre as pessoas e como aparecem na Idade Moderna e se desenvolvem no seio da sociedade é tema tratado por Jean-Jacques Rousseau em sua obra *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, publicada em 1755.

Rousseau possui a seguinte ideia sobre a origem da desigualdade: ele tem a convicção de que o homem nasce bom em si mesmo, sua natureza é dotada de bondade (o sentido de bondade seria de ser não corrompido, uma questão de homem em um estado de ingenuidade, de que o homem não pensa fazer o mal ao próximo, não tem um conteúdo moral em suas atitudes); ele simplesmente vive e se perpetua sem dilemas e preocupações. Nesse estado, o ser humano não vivia a dicotomia do bom ou mau, de ter atitudes viciadas ou virtuosas. Os costumes formadores da personalidade do homem gregário e civilizado, a partir da sua fixação à terra, degeneram à medida que ele começou a viver em uma sociedade organizada. Com esse movimento, as desigualdades aparecem e se desenvolvem (ROUSSSEAU, 1999, p. 187).

Para o autor (1999, p. 174), o ser humano em estado de natureza é um animal limitado intelectualmente, sem linguagem e sem razão, movido pelo amor de si, pelo instinto de conservação. O que nos distingue do resto dos animais seria o que ele chamou de perfectibilidade, isto é, o ser humano é dotado de uma faculdade de aperfeiçoar-se em função das circunstâncias e adquirir novas capacidades, e ela seria a fonte de todas as nossas infelicidades. Aqui, faz-se necessário ressaltar o primeiro link com as novas tecnologias.

Os animais, para Rousseau (1999, p. 173), até que chegam a combinar ideias, uma vez que possuem sentidos, mas os homens

possuem uma intensidade muito maior no conjunto de combinações de ideias. Além disso, a natureza manda em todos os animais, e eles obedecem. O homem sente a mesma impressão, mas se reconhece livre para consentir ou para resistir à força da natureza.

Sendo assim, depreende-se que as desigualdades mais relevantes não existem no estado de natureza, e neste estágio o homem deveria ter parado, pois vivendo em uma simples sociedade, com poucas necessidades e com condições de atendê-las, teria tudo para ser feliz. A complexidade social e seu desenvolvimento promovem a mudança do estado de natureza para o estado civil político.

A primeira desigualdade concreta descrita por Rousseau seria decorrente do seguinte fato: o homem natural aprendeu a pescar, caçar e, por vezes, a associar-se a outros homens, tanto para defender-se como para caçar, mas essas associações eram sempre aleatórias. A primeira revolução relacionada à desigualdade ocorre quando o homem realiza a construção de abrigos. Nas palavras de Rousseau (1999, p. 203),

> (...) o primeiro que, tendo cercado um terreno, atreveu-se a dizer, isto é meu, e encontrou pessoas simples o suficiente para acreditar nele, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras, assassinatos, quantas misérias e horrores não teria poupado ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas (...) houvesse gritado (...): evitai ouvir este impostor. Estareis perdidos se esquecerdes que os frutos são de todos e que a terra não é de ninguém!

Dito isso, é importante pontuar um dos principais movimentos humanos que agravam a desigualdade civilizatória: o progresso técnico. A embrionária construção de propriedades seria para Rousseau a origem da desigualdade entre pobres e ricos. Os primeiros agrupamentos sociais começaram a se diferenciar uns dos outros, fazendo, assim, surgir a comparação entre eles, e as diferenças começaram a ganhar maior proporção a partir do implemento das revoluções da agricultura e da metalurgia. O autor acredita que a partir delas, o homem perdeu o gênero humano e daí também começaram a surgir as

relações de dependência entre as pessoas. A partir disso, a acumulação de bens acima do necessário à sobrevivência e o advento da propriedade privada das coisas seriam geradores da desigualdade no fim das contas. Além disso, Rousseau (1999, p. 213) concluiu que todas as comodidades modernas que o homem concede a si mesmo em comparação ao que têm os animais são causas particulares de degeneração, que aumenta a cada geração.

## 4.2 Desigualdade social decorrente da revolução 4.0

Da primeira 'revolução' humana geradora de desigualdade entre as pessoas, após passarem milênios, alcançou-se, pelo desenvolvimento e progresso tecnológico, a dita Revolução 4.0. Nesta novel revolução, constata-se a passagem da era do acesso para a era da quantificação, pelo formato de um capitalismo de serviço baseado em plataformas, em que ocorre a exponencialização do volume de dados produzidos e disponibilizados, a sofisticação das técnicas de estocagem destes mesmos dados, bem como a capacidade de tratamento dessas informações, gerando dados sobre dados, tudo isso transformado e quantificado (MORAIS, 2021, p. 31-32), como visto no item 2.

A nova arquitetura social que veicula a possibilidade de predição de condutas, somada ao máximo desenvolvimento das inteligências artificiais, a partir da utilização dos metadados que viabilizam o *big data* e a construção algorítmica, possui o potencial de produzir o incitamento de condutas e a prescrição de desejos, como uma nova versão da "mão invisível do mercado", agora via inteligência artificial.

Essa estrutura acaba afetando elementos estruturantes do Estado de Direito, como a igualdade, com a possibilidade de, com base no conhecimento numérico, promover a discriminação digital, como visto no item 1, o que leva a uma desvantagem cumulativa, porque, se, de um lado, o Estado é subvertido e corrompido e, de outro, redesenhado, agora ele é desfigurado, porque, diante dessas possibilidades, tem-se uma completa afetação da liberdade e da igualdade até mesmo formal dos indivíduos (MORAIS, 2021, p. 31-32).

O advento da revolução 4.0 está diretamente alicerçado no grande avanço da inteligência artificial e na internet das coisas – onde

se projeta o fim do trabalho humano –, "bem como uma nova transformação capitalista, para o dito capitalismo de serviços, nomeado capitalismo de serviços baseado em plataformas, ao estilo Uber, Airbnb, que, agora, têm como objeto a venda de serviços e não mais da de bens e produtos" (MORAIS, 2021, p. 33).

Acredita-se que esse novo capitalismo possa levar a mais desigualdade e individualismo. É preciso reconhecer, à luz de tudo visto no item 1, que as estruturas tecnológicas atuais, aplicadas ao mundo do trabalho, têm permitido uma gestão algorítmica do labor humano, com a extinção de postos de empregos a partir da automatização da produção aliada ao potencial da internet das coisas. É evidente que esse processo tende a aumentar os abismos sociais e econômicos ante a combinação de falta de emprego ou de empregos dignos e a estanque divisão do capital na mão de poucas pessoas.

Presencia-se a retomada de características do trabalho nos moldes do início na Revolução Industrial: 16 horas de trabalho ininterrupto do 'Uber' e dos motoboys de Ifood, ausência de direitos sociais dos trabalhadores de plataformas, entre outras. Como bem salientado pelo professor José Bolzan de Morais, esse retrocesso não coaduna com objetivos da Constituição de 1988, e eclode-se a crise do Estado Moderno e, consequentemente, do contrato social pactuado entre povo e governo:

> (...) quando as condições para a definição das políticas públicas se contrapõem a poderes outros que não aqueles da própria autoridade pública estatal, quando o modelo do Estado Social – do pleno emprego – se submete a políticas de eficiência econômica construídas a partir de indicadores e standards ou por sistemas "inteligentes" que contradizem a primazia do trabalho e dos sujeitos coletivos característicos do constitucionalismo. (MORAIS, 2021, 37-38)

Não se pode esquecer que o amparo do projeto do Estado Democrático de Direito é o princípio da igualdade, ainda que esta esteja "condicionada pelos próprios limites de um Estado Liberal, com

uma ordem econômica capitalista, confrontado, ainda, com as novas condições postas pela globalização neoliberal e os impactos de uma nova revolução industrial que mina os seus fundamentos." (MORAIS, 2021, p. 39)

Boaventura de Souza Santos faz uma análise sociológica crítica dos novos aspectos da sociedade moderna e dos avanços tecnológicos construtores da grande desigualdade social existente no mundo, em especial, nos países ditos subdesenvolvidos. Segundo o autor, o fascismo social, aditivado pela evolução tecnológica, que apoia e se mantém pelo regime democrático, mas o degenera implementando legalmente convicções autoritárias disfarçadas de práticas desenvolvimentistas, teria quatro modelos de apresentação de novos fascismos: o apartheid social, o paraestatal, o da insegurança e, por fim, o fascismo financeiro (SANTOS, 2018, p. 370).

A terceira via, o fascismo da insegurança, ocorre quando há manipulação discricionária da insegurança de indivíduos e grupos sociais vulnerabilizados pela precariedade do trabalho ou por outros acontecimentos desestabilizadores, produzindo-lhes elevados níveis de ansiedade e de insegurança quanto ao presente e ao futuro de modo a fazer baixar o horizonte de expectativas e a criar a disponibilidade para suportar grandes encargos para obter reduções mínimas dos riscos e da insegurança de sobrevivência (SANTOS, 2018, p. 372-373).

Como visto no artigo, a 'uberização' do trabalho moderno é um dos grandes exemplos dos efeitos desse fascismo, em que grandes empresas utilizam a tecnologia de aplicativos de aparelhos de comunicação móvel visando colocar consumidores e fornecedores em contato direto, sem a atuação de empregadores como intermediários do processo de interesse mútuo, descaracterizando-se, assim, a relação de trabalho e a necessidade de adimplemento de obrigações de natureza trabalhista e previdenciária. Essas grandes empresas se valem das necessidades financeiras de pessoas desempregadas ou que dispõem de péssimos vencimentos para conseguirem mão de obra barata e desvinculada de encargos, aumentando sobremaneira o seu lucro.

Assim, a crise do Estado Democrático de Direito, bem como do contrato social moderno, possui raízes históricas e modos

de agravamento atuais. Saber de onde derivam e como se intensificam as desigualdades e as formas de exclusão social de determinados indivíduos e grupos é importante ponto de partida para a consolidação de soluções políticas para a inclusão dos marginalizados nas benesses que o contrato social propõe abstratamente. Ter o conhecimento do que provoca a desigualdade e marginalização, diante do autoritarismo tecnológico crescente formatado sob um fingido viés democrático, é essencial para se posicionar energicamente contra as formas de dominação cibernéticas, que degeneram o Estado Democrático de Direito e aumentam com naturalidade as formas de exclusão social.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da Igualdade estabelece, no art. 5º, *caput* da Constituição Federal, que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, consistindo em um dos pilares do Estado Democrático de Direito, vez que objetiva implementar e viabilizar os direitos básicos e fundamentais do cidadão.

A desigualdade social existe desde que a sociedade foi criada, pois determinados grupos sempre foram privilegiados em detrimentos de outros, sejam por fatores econômicos ou pelas linhagens familiares que estruturaram as antigas sociedades. As desigualdades sociais são históricas, muitas baseadas nas diferenças de educação, religião, nacionalidade, raça, cor, sexo, etc.

Hodiernamente verifica-se que o acesso à informação e comunicação no meio digital é outro fator que gera desigualdade social, tanto no diz respeito ao próprio acesso ao meio digital, quanto à manipulação dos dados e metadados produzidos e coletados em massa.

Nesse cenário, as características individuais da pessoa são desconsideradas e ela é vista somente como membro de um grupo, havendo, assim, uma generalização que pode levar a resultados discriminatórios. A essa nova forma de discriminação baseada no estabelecimento de perfis, classificação/categorização e atribuição de *scores* aos indivíduos, com base em dados pessoais e metadados colhidos

massivamente por intermédio de sistemas automatizados, dá-se o nome de discriminação algorítmica.

A discriminação algorítmica pode ocorrer nas mais variadas áreas, seja, como visto, na reprodução de preconceitos que estigmatizam minorias étnicas na seara criminal, seja na seleção de empregados que pode alijar a escolha de mulheres ou de qualquer outra pessoa que estatisticamente possa ser considerada menos produtiva para o posto de trabalho, por exemplo.

Assim, a opacidade dos critérios de coleta e análise dos dados pode perpetuar a desigualdade existente, evidenciando a crise do Estado Democrático de Direito, bem como a do contrato social.

O conhecimento acerca da origem das desigualdades e as formas de exclusão social de determinados indivíduos e grupos é importante ponto de partida para a consolidação de soluções políticas para a inclusão dos marginalizados nas benesses que o contrato social propõe abstratamente, evitando a degeneração do Estado Democrático de Direito e a perpetuação das formas de exclusão social.

## REFERÊNCIAS

ASSUMPÇÃO, R.; MORI, C. **Inclusão digital:** discursos, práticas e um longo caminho a percorrer. 2006. Disponível em: http://www.inclusaodigital.gov.br/noticia/inclusao-digitaldiscursos-praticas-e-um-longo-caminho-a-percorrer. Acesso em: 11 fev. 2022.

BARROS. JOSÉ DE ASSUNÇÃO. Igualdade e diferença: uma discussão conceitual mediada pelo contraponto das desigualdades. **Rev. Bras. Educ.**, Rio de Janeiro, v. 23, e 230093, 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rbedu/a/djdgg7bsmyr5RGvFTcY37dv/?format=html&lang. Acesso em: 11 fev. 2022.

BENCINI, R.; MINAMI, T. O desafio da qualidade. **Nova Escola**, São Paulo, n. 196, 11 out. 2006. Disponível em: https://abrelivros.org.br/site/o-desafio-da-qualidade/. Acesso em: 11 fev. 2022.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política a as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1995.

BONILLA, M. H. S. **Escola aprendente**: para além da sociedade da informação. Rio de Janeiro: Quartet, 2005.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CHAGAS, Cátia Betânia. **Lei Orgânica da Assistência Social e Enfrentamento da Pobreza no Brasil**. 2002. 187 f. Dissertação (Mestrado em Política Social) – Departamento de Serviço Social, Universidade de Brasília, Brasília.

DOMINGOS, Pedro. **O Algoritmo Mestre**. São Paulo: Novatec, 2015. Edição do Kindle.

GUEDES, Olga. As novas tecnologias de comunicação e informação: novos mecanismos de exclusão social? **Perspect. Cienc. Inf.**, Belo Horizonte, v.3, n.1, p. 21-26, jan./jun. 1998.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MAYBIN, Simon. Sistema de algoritmo que determina pena de condenados cria polêmica nos EUA. **BBC Brasil** [online], São Paulo, 31 out. 2016. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-37677421. Acesso em: 17 jan. 2022.

MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação Algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In DONEDA, Danilo et al. **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MENEGHETTI, Rayssa Rodrigues. Revolução da Internet e Igualdade. In: MORAIS, José Luis Bolzan de; LOBO, Edilene (orgs.). **Temas de Estado de Direito e Tecnologia.** Porto Alegre: Fi, 2021.

MENEZES NETO, Elias Jacob de. **Surveillance, Democracia e Direitos Humanos**: os limites do Estado na era do Big Data. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, São Leopoldo, 2016. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/5530/Elias+Jacob+de+Menezes+Neto_.pdf?sequence=1. Acesso em: 11 fev. 2022.

MORAIS, José Luis Bolzan de; LOBO, Edilene (orgs.). **Temas de Estado de Direito e Tecnologia**. Porto Alegre: Fi, 2021.

REBÊLO, P. Inclusão digital: o que é e a quem se destina. **Webinsider** [online], s.l., 12 maio 2005. Disponível em: https://webinsider.com.br/inclusao-digital-o-que-e-e-a-quem-se-destina/. Acesso em: 11 fev. 2022.

RODRIGUES, L. N.; LEAL, P. DO S. T. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas à luz da jurisprudência do STF: análise crítica do RE 201.819-8 e ADI 4815. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 19, n. 2, p. 11-42, 18 dez. 2018. DOI: 10.18759/rdgf.v19i2.1085. Acesso em: 11 fev. 2022.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução Rolando Roque da Silva. Edição eletrônica: Ed. Ridendo Castigat Moraes. 2001. Disponível em: http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/contratosocial.html. Acesso: 11 fev. 2022.

_____. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens.** Tradução Maria Ermantina Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A crise do contrato social da modernidade e a emergência do fascismo social. In: SANTOS, Boaventura de Souza; MENESES, Maria (org.). **Construindo as Epistemologias do Sul**: antologia essencial. v. 2. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2018.

SILVEIRA, S. A. **Exclusão digital**: a miséria na era da informação. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.

TELEMÁTICA. In: **Wikipedia**, a enciclopédia livre. Florida: Wikipedia Foundation, 2019. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Telem%C3%A1tica. Acesso em: 11 fev. 2022.

WARSCHAUER, M. **Tecnologia e inclusão social**: a exclusão digital em debate. São Paulo: Senac, 2006.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil**. Madri: Trotta, 1999.

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS
ISBN 978-65-01-67777-4

CAPÍTULO

# 2

# O PAINEL INTERATIVO DE DECISÕES SOBRE REFÚGIO NO BRASIL: PERFIL DE CONCESSÕES DA CONDIÇÃO DE REFUGIADO NO BRASIL

**Guilherme Saldanha Santana**
**José Cláudio Pavão Santana**

https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

# O PAINEL INTERATIVO DE DECISÕES SOBRE REFÚGIO NO BRASIL: PERFIL DE CONCESSÕES DA CONDIÇÃO DE REFUGIADO NO BRASIL

**Guilherme Saldanha Santana**
**José Cláudio Pavão Santana**

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo geral identificar um perfil de indivíduos estrangeiro que tiveram a condição e refúgio deferida pelas plenárias do Comitê Nacional para os refugiados (CONARE), através da análise de dados do Painel Interativo de decisões sobre o refúgio[1] – plataforma interativa construída através de uma contribuição interinstitucional entre a Agência da ONU para refugiados (ACNUR), o a Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e o CONARE.

O referencial teórico historiográfico será estabelecido nas ondas de evolução de Toffler (1980), bem como na coexistência destas, observadas por Cardoso (1996), que constituem fundamento axiológico de terminologia constantemente defendida do – novo – Mundo Contemporâneo.

Na provocação dos Direitos Humanos Internacionais o referencial abordado perpassará pela historicidade dos mesmos indicada por Bobbio (2020) e consequente análise dos instrumentos internacionais que proferiram os direitos humanos internacionais até sua afirmação pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 (DUDH), utilizando Comparato (2015), até a formação do constructo axiológico dignidade humana, provocada por Piovesan (2009) como norteadora dos mesmos até o processo de fundamentalização pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CFRB).

1 Disponível em: https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTk3OTdiZjctNGQwOC00Y2FhLTgxYTctNDNlN2ZkNjZmMWVlIiwidCI6ImU1YzM3OTgxLTY2NjQtNDEzNC04YTBjLTY1NDNkMmFmODBiZSIsImMiOjh9&pageName=ReportSection

A análise de dados será extraída do Painel Interativo de decisões sobre refúgio, para identificar o perfil mais frequente dos indivíduos estrangeiros que tem a condição de refúgio deferida pelo Governo Federal.

## 2 AS COEXISTÊNCIAS DO – NOVO – MUNDO CONTEMPORÂNEO.

Ainda que a historiografia tradicional ocidental indique uma secção cronológica de transformação das civilizações em períodos inaugurados desde a pré-história (período anterior a escrita), idade antiga (ou civilização clássica), idade média (caracterizada pelo feudalismo), idade moderna (a chamada era das revoluções) e idade contemporânea (compreendida sociedade da informação), fazemos constante opção pela percepção da Teoria de Ondas de Revolução de Toffler (1980), que, aos nossos olhos, refletem melhor a ação do homem no tempo.

Para tanto, indispensável identificar as mesas que partem desde: a revolução agrícola (primeira onda), passando revolução industrial (segunda onda) e chegando até a revolução da comunicação e da informação (terceira onda).

De mesmo modo terminologia autoral procura caracterizar período atual: o – novo – Mundo Contemporâneo. Explica-se: novo, porque possui características próprias, sociedades que coexistem em escalas de desenvolvimento diferentes, bem como de coexistência de Direitos Humanos Internacionais, em suas diversas dimensões, tal qual coexistência de indivíduos de gerações diversas, que perpassam desde os *babies boomers* até as gerações Y, X, Z.

Contudo, continua contemporâneo, vez que atual que as gerações que coexistem experimentam mudanças de forma paralela, fazendo parte de uma construção social peculiar desde o surgimento da *internet*, que catalisa o processo da chamada sociedade da informação.

De tal modo, indispensável rememorar Cardoso (1996) quando identifica a coexistência das ondas de evolução social[2], indicando

2 Sobre a coexistência das civilizações: "Por enquanto, as três civilizações coexistem no planeta. As sociedades da primeira onda provêm produtos primários: matérias-primas agrícolas e minerais.

que a enquanto temos sociedades vivendo o processo de revolução agrícola, em outra parte do globo temos sociedades ultrapassando barreiras das mais diversas revoluções tecnológicas, ou seja, a cronologia estabelecida pela historiografia ocidental, uma humanidade em espécie de processo uniforme para todas as sociedades, não combina com a percepção de diversidade multicultural.

A proposição da terminologia – novo – Mundo contemporâneo, também é inspirada na coexistência de dimensões de Direitos Humanos internacionais, desde as declarações de independência dos Estados Unidos da América de 1776 e da assembleia constituinte francesa – Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 – que inauguram o debate da internacionalização dos direitos humanos estruturadas na prestação negativa do Estado (liberdade), até o processo afirmação destes.

Pires (2016. P. 35) destaca que a liberdade inerente no instrumento norte americano, é complementado pela igualdade da declaração francesa e complementada pela fraternidade anos depois. Este processo histórico complementado pelo final a Segunda Guerra Mundial, a formação da Organização das Nações Unidas (ONU) e sua Carta, bem como com a posterior Declaração Universal dos Direitos Humanos permitem a assimilação do constructo axiológico da dignidade humana e a coexistência destas dimensões, reafirmando a natureza histórica destes, como observa Norberto Bobbio (2020).

Neste trabalho a Carta das Nações Unidas, bem como a Declaração Universal dos Direitos Humanos são orientadoras do protagonismo da dignidade humana (PIOVESAN, 2009), ou dignidade da pessoa humana, vez que indicam uma reposta do Mundo Ocidental as atrocidades cometidas durante a Segunda Grande Guerra (PORTELA, 2020).

Após segunda grande guerra os instrumentos normativos de direitos humano atribuem a dignidade humana espécie de valor axiológico, chamando ao protagonismo do Direito Internacional e dos

As da segunda onda proporcionam trabalho barato e produção massificada. As da terceira onda possuem novos modos de criar e explorar o conhecimento e a informação, algo intangível em comparação com os fatores de produção que os economistas costumam considerar: capital, matérias-primas, terra, trabalho etc. Na verdade, informação e conhecimento substituem crescentemente o capital e os demais recursos, reduzindo custos." (CARDOSO, 1996. p.15)

Estados a tutela dos indivíduos – indivíduos estes diferentes das coisas, que possuem um preço (COMPARATO, 2015. p. 35). Para Sarlet (2019) a dignidade é introduzida aos direitos humanos como fim em si mesma, proporcionando a autonomia do indivíduo[3].

Piovesan (2009), atribui à dignidade humana, o condão de "superprincípio" constitucional, com inauguradora e principal fomentadora dos direitos humanos e incorporada nos instrumentos constitucionais do que chamamos de – novo – Mundo contemporâneo.[4]

No contexto de protagonismo da dignidade humana diante os direitos humanos internacionais e a necessidade de tutela internacional de indivíduos, percebemos constante fenômeno social de fluxos migratórios de povos que sofrem as mais diversas violações de direitos humanos, alçando a possibilidade de atingir a condição de refúgio.

No Brasil, o crescimento do número de refugiados foi reflexo da grande quantidade de estrangeiros venezuelanos que fugiram de seu país em busca de melhores condições de vida, diante o reconhecimento da "grave e generalizada violação de direitos humanos" pelo CONARE no Estado Venezuela.

Destaca-se a suspensão da República Bolivariana da Venezuela MERCOSUL[5] desde 5 de agosto de 2017, pela violação do artigo 5º do Protocolo de Ushuaia, o que caracteriza ruptura da ordem democrática deste Estado.

Contudo, o presente trabalho pretende identificar o perfil de concessões da condição de refúgio a estrangeiros pelo governo brasi-

3 Corroboramos com a presente concepção de dignidade humana: "Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos" (SARLET, 2019. p. 70-71)

4 Da mesma forma: "Assim, seja no âmbito internacional, seja no âmbito interno (à luz do Direito Constitucional ocidental), a dignidade da pessoa humana é princípio que unifica e centraliza todo o sistema normativo, assumindo especial prioridade. A dignidade humana simboliza, desse modo, verdadeiro superprincípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local e global, dotando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido" (PIOVESAN, 2009, p. 31)

5 Mercado Comum do Sul

leiro através da análise de dados consolidados no Painel Interativo de decisões sobre Refúgio.

De tal modo, a delimitação da análise de dados dispostos na *internet* através de uma plataforma de contribuição interinstitucional, indicam justamente o percurso dos indivíduos na condição refúgio no Estado brasileiro, através de dados oficiais e públicos, que procuram retratar as decisões das plenárias servindo como instrumento de reflexão para estudos e até mesmo promoção de políticas públicas.

A condição de refúgio de um indivíduo, um grupo, ou um povo indicam vulnerabilidade aparente, que tem por *ultima ratio* deixar o seu país de origem, como estabelece o artigo primeiro do Estatuto dos Refugiados de 1951[6]. Corroboramos com Miranda (2016. p. 7) em outros estudos, e neste que a assimilação da condição de refúgio pelos "Estado de Direito" é tal qual condição de asilo, condicionante de pertencimento a comunidade internacional.[7]

O Estado de Direito – tipicamente liberal Silva (2020. p. 114) – se transforma em Estado Social de Direito e amadurece ao Estado Democrático de Direito, intencionalmente caracterizando o Estado como democrático, resposta político-social a segunda grande guerra.

---

6 ESTATUTO dos Refugiados, Lei N.º 9.474/97 – "Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:
I - devido a fundados temores de **perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade**, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;
II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;
III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país."

7 Sobre a aceitação de refugiados no Estado de Direito destaca-se: "Se, em todas as épocas, o refúgio para ou noutra terra tem sido o último recurso dos perseguidos pelo poder político ou por qualquer outro poder ou dos atingidos por qualquer forma de sofrimento ultrapassável, apenas nos dois últimos séculos e meio, ele aparece formalmente consagrado em textos jurídicos-formais sob a fora de direito de asilo, seja por um imperativo de uma maior consciência dos direitos das pessoas seja por um imperativo de solidariedade.
Assim como um Estado de Direito não pode consentir a expulsão ou banimento de um seu cidadão, também ele tenderá naturalmente a acolher os estrangeiros e apátridas que precisem de proteção, ainda quando haja no país situações de crise ou manifestações de xenofobia. E assim como se vai verificando a progressiva institucionalização da comunidade internacional, também esta leva a que os refugiados constituam preocupação de não poucas convenções declarações e outros textos internacionais. Por isso, o direito de asilo consta na Declaração Universal dos Direitos do Homem e existe um Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados." (MIRANDA, 2016. p.07)

O – Novo – Mundo contemporâneo indica a coexistência de ondas sociais, de gerações de indivíduos, de dimensões de direitos humanos, constituídas em uma sociedade da informação, fruto do desenvolvimento de novas tecnologias de informação e comunicação, catalisadas pela *internet*.

A Declaração Universal de Direitos Humanos reafirma universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos internacionais, estabelecidas no o constructo axiológico da dignidade, e constantemente observados, que a DUDH inspira o ordenamento jurídico internacional nos subsequentes: Estatuto dos Refugiados de 1951, no Protocolo deste em 1967, na Convenção da Organização da Unidade Africana de 1969 e na Declaração de Cartagena de 1984, que ampliam o *status* da condição de refugiado. (SILVA; CAVALCANTI; et al. 2021. p.05-06)

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU confirmam o desafio dos fluxos migratórios contemporâneos (ODS 10), indicando políticas públicas nos cenários internacional e interno que permitam o deslocamento de povos vulneráveis vítimas de violação de Direitos Humanos Internacionais tutelando a segurança dos indivíduos.[8]

A ODS 8, por sua vez, indica a necessidade da adequação do mercado de trabalho dos refugiados, migrantes, destacando ainda hiper vulnerabilidade das mulheres.

Em 2017 o Brasil estabelece um gigantesco passo na política de recepção de indivíduos na condição de refúgio, rompendo com o Estatuto do Estrangeiro, expressão do regime militar, para assumir protagonismo internacional no caráter humanitário da legislação de recepção dos estrangeiros no país – Lei de Migração N.º 13.445/2017.

O recorte de dados estabelecidos no Painel Interativo de decisões sobre refúgio, pretende indicar perfil de indivíduo que tem a condição de refúgio concedida pelo Estado brasileiro através da extração de dados compilados das plenárias do CONARE, buscando compreender se estes dados refletem o desenho dos espaços

8 "10.7 Facilitar a migração e a mobilidade ordenada, segura, regular e responsável de pessoas, inclusive por meio da implementação de políticas de migração planejadas e bem geridas" (AGENDA 2030)

públicos que indicam grande números de indivíduos estrangeiros marginalizados.

## 3 PAINEL INTERATIVA DE DECISÕES SOBRE REFÚGIO: O INDIVÍDUO REPETIDO.

O Painel Interativo de Decisões sobre Refúgio substituiu a anterior Plataforma Interativa de Decisões sobre Refúgio suprimindo uma grande quantidade de filtros que permitiam uma análise mais precisa sobre os indivíduos que obtiveram a concessão da condição de refúgio, estratificando filtro importante, como o Estado do país em que foi demandado o processo de solicitação de refúgio.

Se o recorte espacial por estados ficou prejudicado com a nova plataforma, a compilação de dados das plenárias do CONARE desde o ano de 1985, ampliou a antiga base de dados de 2016 à 2021, sendo possível indicar uma mudança no perfil de indivíduos que tiveram a condição de refúgio deferida pelo Estado brasileiro.

O Painel é fruto de projeto interinstitucional entre o CONARE, o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e a agência da ONU para refugiados (ACNUR) permitindo a tratativa de dados e consequente construção das *dashboards* publicadas na *internet*.[9]

A breve apresentação do Painel pode ser ilustrada conforme *print* abaixo que indicam filtros importantes como: nacionalidades, gênero, motivo de reconhecimento, ano, faixa etária e *status* de decisão, que compõem a página dois da *dashboard* de título Decisões de Mérito.

Os dados do Painel Interativo apresentam 71.389 mil decisões sobre refúgio, destes 61.731 indivíduos tiveram suas solicitações de refúgio reconhecida pelo Estado brasileiro, correspondendo a 86,5% das decisões de mérito.

Apesar, de uma grande variedade de nacionalidades de indivíduos na condição de refúgio no Brasil – 121 nacionalidades – pode-

9 Disponível no endereço: https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTk3OTdiZjctNGQwOC00Y2FhLTgxYTctNDNlN2ZkNjZmMWVlIiwidCI6ImU1YzM3OTgxLTY2NjQtNDEzNC04YTBjLTY1NDNkMmFmODBiZSIsImMiOjh9&pageName=ReportSection

mos observar que 70% por cento destes são de nacionalidade venezuelanas, enquanto logo em seguida, com apenas 5,37%, aparecem os sírios.

De tal modo, que o primeiro dado que indica o indivíduo repetido é justamente a nacionalidade venezuelana. É passível contextualização do alto número de indivíduos venezuelanos com reconhecimento da "grave e generalizada violação de direitos humanos" pelo CONARE no Estado Venezuela, bem como com a suspensão deste país do Mercosul em 2017, que implicou em uma quebra do regime democrático, amparada com gigantesca crise econômica.

Por consequência, a motivação do indivíduo repetido observa 47.245 refugiados que tiveram o reconhecimento da condição de refúgio, justamente pela grave e generalizada violação de direitos humanos, ou seja, combinando com o perfil de nacionalidade que mais requisitou ao Estado brasileiro o *status* de refugiado.

A faixa etária do indivíduo repetido incide com maior frequência em dois grupos: a) 27.960 indivíduos de 18-29 anos e; b) 27.421 indivíduos de 30-45. E quando contabilizados juntos estes grupos correspondem 77,5% das solicitações.

O último filtro que identifica o indivíduo repetido é justamente o de gênero, que apresenta 44.229 homens, correspondendo aproximadamente a 62% dos indivíduos enquanto as mulheres representam 35%, com 25.123 solicitações, apenas 3%, 2.037 não informaram, ou não se identificaram como um desses grupos.

Ainda que o Painel Interativo tenha suprimido o filtro que apresentava a informação do estado da federação onde foi realizada a solicitação da condição de refúgio, impedindo uma análise regional, ou mesmo discussão de políticas públicas específicas com a região impactada, podemos observar um indivíduo frequente solicitando a condição de refúgio ao Estado brasileiro.

O chamado indivíduo frequente possui nacionalidade venezuelana, vítima de grave e generalizada violação de direitos humanos pelo Estado de origem, em sua maioria homens, entre 18-45 anos. O Painel Interativo de decisões sobre o refúgio ainda indica o cálculo de tempo médio de decisão entre 2,3 anos, desde a entrada da solicitação até a tomada da decisão.

A identificação do indivíduo frequente possibilita a ação de políticas públicas específicas destinadas ao grupo de refugiados vulneráveis mais contundentes e é justamente a consolidação dos dados pelo Painel Interativo de decisões sobre o refúgio que permite através da análise estratificada medidas como atendimento do indivíduo em idioma nativo, acolhimento em acampamentos, ou lugares adequados a inserção dos indivíduos na sociedade brasileira, bem como no mercado de trabalho.

### 3.1 Refúgio em Números.

O relatório anual da Obmigra[10], que orienta a publicação Refúgio em Números, apresenta uma análise multilateral de dados sobre os movimentos migratórios de indivíduos estrangeiros ao território brasileiro, desde o processo de solicitação da concessão de refúgio, até a tomada da decisão pelo governo brasileiro.[11]

A publicação Refúgio em Números é comum a análise dos dados consolidados no Painel Interativo das decisões sobre refúgio, indicando concordância entre os números dispostos em rede com a evolução das situações apresentadas em suas 7 edições, indicando um considerável aumento do número de refugiados no estado brasileiro entre 2019-2021.

É possível identificar ainda que no ano de 2021 o aumento do número de solicitações da condição e refúgio ao estado brasileiro por indivíduos estrangeiros venezuelanos aumentou em 5.741 pedidos, superando os 17.385 do ano de 2020 e atingindo o número de 22.856.

De tal modo, a identificação do indivíduo repetido, é confirmada pela análise da publicação refúgio em números vez que as solicitações de refúgio de indivíduos de nacionalidade venezuelana foram 20 vezes maiores que as de nacionalidade angolana, segunda com maior número de solicitantes.

Bem como é possível confirmar um maior número de solicitações de indivíduos homens, representando 53,7% do total. Na iden-

10 Observatório da Migrações Internacionais

11 https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/refugio/refugio-em-numeros-e-publicacoes/anexos/RefugioemNumeros.pdf

tificação da faixa etária entre 15-40 anos, que corresponde a 15.425 indivíduos, sendo possível estratificar ainda mais este número, vez que 8.541 deles são homens, ou seja, 55,3%.

O presente trabalho busca identificar o perfil do estrangeiro vulnerável que chega ao Estado brasileiro e solicita a condição de refúgio, para tanto, denominação própria foi provocada: o indivíduo repetido.

Pro óbvio que a nomenclatura preferida não busca a relativização do indivíduo, como se as singularidades pudessem ser relativizadas, ou mesmo a criação de padrão. O que se pretende é ampliar os horizontes do estudo científico implicando em promoção de políticas públicas específicas atendendo de forma enfática o maior número de indivíduos, agindo na condição de vulnerabilidade dos indivíduos na condição refúgio. Não custa rememorar que a categorização em condição pretende sempre indicar que o refugiado não é identidade, mas situação que pode ser superada com o apoio do poder público, dos organismos internacionais e de toda sociedade civil.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisar e comparar dados oficiais já consolidados, a investigação permitiu uma comparação que indicou nos últimos anos um padrão de indivíduo estrangeiro que busca a condição de refúgio no Estado brasileiro.

Nacionalidade, gênero, faixa etária, motivação da solicitação, permite identificar não apenas o indivíduo que chega com maior habitualidade ao território nacional, mas principalmente prepara os organismos internacionais, o poder público e a sociedade civil para o acolhimento através de políticas públicas específicas, diretas e eficientes que permitam a transitoriedade da condição de refúgio.

O indivíduo repetido não é mero estrangeiro que precisa ser assentado no território brasileiro, mas padrão de indivíduo que tem seus direitos humanos violados em qualquer das dimensões, liberdade, igualdade, fraternidade ou dignidade.

O padrão identificado tem como propósito ações que possam suprir o momento de transição da vida dessas pessoas em condição de vulnerabilidade, permitindo atenção ampla para novos indivíduos e novos padrões a serem superados.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. ISBN 978-85-2033297-9

CARDOSO, Ciro Flamarion - **No limiar do Século XXI**. In Revista Tempo (Federal Fluminense). Rio de Janeiro. Vol.1 nº 2, 1996. p. 7-30.

CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M., **Imigração e Refúgio no Brasil**. Relatório Anual 2020. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2020

DUPUY, René-Jean – **O Direito Internacional**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1993. ISBN 972-40-0726-X

HOSTMAELINGEN, Njal – **Direitos Humanos num relance**. Lisboa: Ed. Sílabo, 2016. ISBN 978-972-618-835-3.

HUNT, Lynn – **A invenção dos direitos humanos; uma história**. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 2009. ISBN 978-85-359-1459-7

JUNGER, Gustavo; CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; SILVA, Bianca G. **Refúgio em Números (7ª Edição)**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2022.

LOPES, Cristiane Maria Sblaqueiro – **O direito a não descriminação dos estrangeiros**. *In* Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília. Ano 11, N. 37, edição especial, 2012. p. 37-63. ISSN 1676-4781

MARTINS, Ana Maria Guerra – **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Coimbra: Ed. Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-2768-5

MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Internacional**. 6. Ed. Cascais: Ed. Principia, 2016. ISBN 978-989-716-143-8

MIRANDA, Jorge – **Direito de asilo e refugiados na ordem jurídica portuguesa**. 1. Ed. Lisboa: Ed. Universidade Católica, 2016. ISBN 978-792-540-500-0

NETTO, Menelick de Carvalho; SCOTTI, Guilherme – **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade as tensões principiológicas e a superação do sistema de regra**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2012. ISBN 978-85-7700-414-0

PIOVESAN, Flávia – **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 10. Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009. ISBN 978-85-02-07413-2

PIOVESAN, Flávia – **Declaração Universal de Direitos Humanos e a Constituição Brasileira de 1988**. *In*: GOVANNETTE, Abdrea (org.). 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: conquistas do Brasil. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2009, p.184.

PIRES, Alex Sander Xavier – **Constitucionalismo Luso Brasileiro** – leitura normativa no âmbito do domínio da lei e da humanização das relações. Rio de Janeiro: Ed. Pensar Justiça, 2017. ISBN 978-85-909488-4-1

PIRES, Alex Sander Xavier – **Fluxos migratórios forçados e cultura de paz: um contributo hipotético baseado na educação como pilar da democracia e na solução alternativa à crise do estado assistencialista**. In Revista Galileu (Revista de Direito e Economia). Lisboa. Ed. Ratio Legis, 2018. p. 64-85. e-ISSN 2184-1845

PIRES, Alex Sander Xavier; TRINDADE, Carla Dolezel; FILHO, Simão Asnar – **Súmulas Vinculantes e Liberdades Fundamentais**. Rio de Janeiro: Ed. Pensar Justiça, 2016. ISBN 975-85-909488-2-7

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves – **Direito Internacional Público e Privado**. 9. Ed. Salvador: Ed. JusPODIVM, 2017. ISBN 978-85-442-1079-6

QUEIROZ, Cristina – **Direito Constitucional Internacional**. Lisboa: Ed. Petrony, 2016. ISBN 978-972-685-230-8

QUEIROZ, Cristina – **Poder Constituinte, Democracia e Direitos Fundamentais**: uma via consittucional para a Europa? Coimbra: Ed. Coimbra, 2013. ISBN 978-972-32-2129-9

RAZ, Joseph – **O Conceito de Sistema Jurídico: Uma introdução à teoria dos sistemas jurídicos**. Trad. Maria Cecília Almeida. Rev. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2012. ISBN 978-85-7827-507-5

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes – **Direito de para todos**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2008. ISBN 978-85-7700-157-6

SANTANA, Guilherme Saldanha – **O Grupo de Trabalho sobre Governança da Internet da ONU e sua influência nas normas de copyright nos Estados Unidos da América, União Européia e Brasil**. Minas Gerais: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2007. 21 f. Projeto de Conclusão de Especialização em Relações Internacionais.

ILVA, G. J; CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T; MACEDO, M. **Refúgio em Números, 5a Ed. Observatório das Migrações Internacionais**; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Comitê Nacional para os Refugiados. Brasília, DF: OBMigra, 2020.

SILVA, G. J; CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T; COSTA, L. F. L; MACEDO, M. **Refúgio em Números, 6a Edição. Observatório das Migrações Internacionais**; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Comitê Nacional para os Refugiados. Brasília, DF: OBMigra, 2021.

TOFFLER, Alvin – **A Terceira Onda**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Record, 1980.

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS
ISBN 978-65-01-67777-4

CAPÍTULO

# 3

# A GOVERNANÇA DIGITAL À LUZ DA ADI N. 6.649 E DA ADPF Nº 495: UMA ANÁLISE DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E DA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA

**Juliana Costa Zaganelli**
**Elda Coelho de Azevedo Bussinguer**

https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

ISBN 978-65-01-67777-4

# A GOVERNANÇA DIGITAL À LUZ DA ADI N. 6.649 E DA ADPF Nº 495: UMA ANÁLISE DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E DA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA

**Juliana Costa Zaganelli**
**Elda Coelho de Azevedo Bussinguer**

## 1 O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE

A discussão em torno do direito à privacidade se iniciou em 1890, quando Warren/Brandeis publicou um estudo pela Universidade de Harvard sobre o direito de o indivíduo ser deixado em paz, uma vez que se vislumbrou a necessidade de possuir proteção sobre sua pessoa e sobre sua propriedade. Isso porque, à época, a legislação previa que o titular das informações tinha o direito de dispor dos dados e conservá-los em sigilo. O escopo de proteção se expandiu, desde então, com o intuito de prever a propriedade intangível e os dados personalíssimos. Na década de 70, na Alemanha, foi publicado o chamado Ato de Proteção de Dados para a Administração Pública do Estado de Hesse com a finalidade de regrar o processamento de dados pessoais, tornando-se a primeira norma de proteção no cenário global (GONSALES, 2020, p. 14). Contudo, ainda não havia a previsão no que concerne so consentimento do titular.

Em 1985, em razão do volume de dados que estavam sendo transitados internacionalmente, os Estados-membros do Conselho da Europa editaram a Convenção de Proteção de Dados para garantir o direito à privacidade em face ao tratamento automatizado dos dados de caráter pessoal. Dez anos depois, em 1995, foi adotada a Diretiva nº 95/46/CE para harmonizar as legislações europeias sobre a livre circulação de pessoas, a qual ficou em vigor até o advento do GDPR, por meio do Regulamento nº 2016/679 que vem influenciando os mercados internacionais a estabelecer regras rígidas em proteção e transferência de dados (GONSALES, 2020, p. 14). A intenção com

o GDPR era unificar as legislações esparsas que haviam sido criadas pós-Diretiva em alguns países do Bloco Europeu. Alguma delas, dentre outras, 97/66/CE, 2000/31/CE, 2002/58/CE, 2006/24/CE, 2016/680, 2016/681.

Para o processamento de dados, o GDPR considera os efeitos extraterritoriais (art. 44). Assim, sob a ótica do comércio exterior, aqueles países que não possuem regulação em proteção de dados ficam limitados a explorar seus serviços e produtos na comunidade internacional. A Comissão Europeia poderá, inclusive, avaliar as normas utilizadas por países extrabloco, tendo em vista o compromisso com as condições e preceitos estabelecidos (GONSALES, 2020, p. 16-17). O art. 46 vincula ações para fins de aprimoramento quanto ao tratamento de dados e, por essa razão, força os países que não possuem regulamentação nesse sentido a elaborar regras mais rígidas de proteção.

Nota-se que as relações comerciais no mundo passaram a se preocupar com a proteção dos dados transacionados para coibir eventuais retaliações por parte da comunidade internacional, até por respeito às multas e sanções previstas pelo descumprimento das regras impostas pelo GDPR, de modo que o Parlamento Europeu passou a unificar aplicações pecuniárias, mesmo que os Estados-membros não as tenham adotado internamente. Estima-se que, já no primeiro ano de vigência, cerca de trinta mil empresas passaram a criar, com zelo, ações comerciais, visto que até maio de 2019, mais de 150 mil denúncias de descumprimentos oriundas de marketing digital haviam sido catalogadas (GONSALES, 2020, p. 14-15).

Para a promoção da cooperação entre as autoridades de proteção de dados, foi criado o *European Data Protection Board*, ou seja, o Comitê Europeu para a Proteção de Dados (CEPD), organismo com independência e autonomia administrativa que fiscaliza os Países-membros no que diz respeito ao combate a abusos. Desde a vigência do GDPR, já foram aplicados mais de 110 milhões de euros em multas e penalidades. A falha e falta de clareza de informações sobre como se realiza o tratamento de dados é uma das principais questões levantadas. Exemplo disso foi o caso da Google que sofreu uma penalidade, em 2019, no valor de 50 milhões de euros, pelo órgão regulador francês ao não comprovar internamente segurança de dados em trânsito (GONSALES, 2020, p. 18). Visando à mitigação de ris-

cos como esse, foi criada a figura do *Data Protection Officer* (DPO). Trata-se do encarregado que direciona suas ações em prol de medidas eficazes no ambiente em que dados são tratados, sendo obrigatório apenas quando o processador for ente público.

Cabe ainda ressaltar que, embora o GDPR se preocupe com uma atuação proativa e preventiva, com a necessidade de formalização contratual entre operador e controlador, bem como indica prazo de até dois meses para responder às solicitações dos titulares de dados, não faz menção sobre o processamento de dados anonimizados.

A inovação e o desenvolvimento tecnológico reprogramaram o mundo para atender às novas necessidades e, consequentemente, diferentes formas de proteção de direitos. As relações estabelecidas pela internet demonstraram que o processamento e o armazenamento de dados eram imprescindíveis contratualmente, de modo que o banco de dados se tornou, inclusive, um ativo e bem de mercado potencialmente negociado. Por ser considerada um fenômeno de abrangência mundial, a proteção de dados já foi formalizada em diversos países, como Japão, Estados Unidos e China. Na América Latina algumas legislações foram criadas (Quadro 6):

Quadro 6 – Cenário de Proteção de Dados na América do Sul

| País | Legislação |
|---|---|
| **Brasil** | Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) |
| **Argentina** | Protección de los Datos Personales (Lei nº 25.236/00) |
| **Uruguai** | Ley de Protección de Datos Personales (Lei nº 18.331/98) |
| **México** | Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares (2010) |
| **Peru** | Ley de Protección de Datos Personales (Lei nº 29.733/11) |
| **Colômbia** | Ley de Protección de Datos Personales (Lei nº 1.581/12) |
| **Chile** | Derecho a Protección de los Datos Personales (Lei nº 21.096/18) |

A autora.

O compartilhamento e uso de dados de terceiros têm sido, cada vez mais, debatidos globalmente a fim de identificar mecanismos e ferramentas que proporcionem a segurança no trânsito de informações pessoais, coibindo vazamentos que geram constrangi-

mentos e violações de outros direitos fundamentais, embora ainda seja um desafio.

### 1.1 A proteção de dados como Direito Fundamental no Brasil

As discussões em torno do direito à privacidade surgiram no Brasil na década de 40, com a previsão imposta pelo art. 151 do Código Penal sobre a proibição de violar correspondência alheia. Desde aquela época, havia preocupação do legislador com direitos como a propriedade privada, a intimidade e a privacidade. Além disso, no ano de 1988, com a promulgação da Magna Carta, foi disposto, no Capítulo II, o inciso X, do art. 5º, que reforçou a inviolabilidade da vida privada e da intimidade:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> [...]
> X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Em 1990, com a promulgação da Lei nº 8.078/90, os consumidores passaram a ter direito de correção e atualização de seus dados dispostos em bancos e cadastros únicos. Em 2011, com a Lei nº 12.414, foi disciplinado o cadastro positivo e, posteriormente, alterado pela Lei Complementar nº 166/19. Tal legislação conceituou o termo "banco de dados" e dispôs acerca dos princípios de qualidade (art. 3), finalidade (art. 5), minimização (art. 3), consentimento (art. 4), direitos de acesso (art. 5, II), retificação e cancelamento (art. 5, III).

A LAI, regulamentada pelo Decreto nº 7.724/12 também teve um papel preponderante no arcabouço legislativo de proteção

de dados ao trazer conceito de dados pessoais, tratamento de dados, consentimento e princípio da transparência pública e qualidade. Cabe ressaltar ainda a Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/96), a Lei Carolina Dieckmann (Lei nº 12.737/12) e a Lei Complementar nº 105/01, que disciplina o sigilo de operações financeiras.

Percebe-se que, embora tenha sido tratada em legislações esparsas e com nomenclaturas diversas, a proteção de dados pessoais constituía-se a base de discussão das relações interpessoais. Seguindo a mesma lógica, em 2014, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) estabeleceu princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, regulamentando no art. 7, dentre outros direitos, o consentimento expresso, a proibição do compartilhamento indevido, a finalidade do uso de dados pessoais, a forma de armazenamento e a exclusão:

> Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:
> I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
> II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;
> III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;
> [...]
> VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;
> VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:
> a) justifiquem sua coleta;
> b) não sejam vedadas pela legislação; e

> c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;
> IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;
> X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;
> X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei e na que dispõe sobre a proteção de dados pessoais;
> XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet

O Decreto nº 8.771/16, que regulamentou o Marco Civil, dispôs sobre os conceitos de dado pessoal e o tratamento de dados pessoais em seu art. 14. Contudo, tendo em vista a permissividade, no que diz respeito às informações pessoais no Brasil, em 2018, foi promulgada a LGPD com o objetivo de promover mudanças estruturais no trânsito de dados pessoais, contemplando sanções e diretrizes dentre outras questões, como o compartilhamento e o tratamento de dados. Cabe reforçar, ainda, a promulgação da Emenda Constitucional nº 115, em 10 de fevereiro de 2022 (BRASIL, 2022f), a qual entrou em vigor imediato, a fim de consagrar a proteção de dados à categoria de direito fundamental na Constituição Federal no inciso LXXIX, do art. 5º, fixando a competência privativa para legislar sobre o assunto à União:

# EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 115, DE 10 DE FEVEREIRO DE 2022

Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O caput do art. 5º da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso LXXIX:

"Art. 5º .....
.....
.....

LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

..... (NR)

Art. 2º O caput do art. 21 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XXVI:

"Art. 21. .....
.....
.....

XXVI - organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei." (NR)

Art. 3º O caput do art. 22 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XXX:

"Art. 22. .....
.....
.....

XXX - proteção e tratamento de dados pessoais.

....." (NR)

Art. 4º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 10 de fevereiro de 2022.

Com a promulgação da legislação específica sobre proteção de dados, bem como a importância dada pela Emenda Constitucional nº 115/22, foi possível unificar conceitos que antes estavam esparsos e promover o Brasil a outro estágio no cenário internacional, tendo em vista o grau de confiabilidade por parte das organizações em função do comprometimento do país no que diz respeito à garantia de direitos.

Igualar a proteção de dados a um direito fundamental significa asseverar um direito inerente a uma vida humana digna. Portanto, é dever do Estado conferir proteção, uma vez que sua transgressão pode gerar abalos vitais a um indivíduo. Por outro lado, tratar sobre dados significa também ter cautela sobre a vigilância epidemiológica e a utilização da inteligência artificial. Essa vigilância embora tenha respaldo regulatório por meio do Estado, também assumiu robustez pelo setor privado desencadeada pela comunicação em rede.

Diante desse cenário, nota-se um gama de legislações que permeiam o tema proteção de dados, bem como sua consagração a direito fundamental. Contudo, revela-se imprescindível perpassar sobre os pontos sobre a forma de tratamento para que a adequação entre a realidade e a normativa possa ter eficácia no mundo prático.

## 2 ANÁLISE DA LEI N. 13.709/18 (LGPD)

### 2.1 O direito do titular e os agentes de tratamento de dados pessoais

No tratamento de um dado pessoal, de um lado encontra-se o titular e, de outro, estão os agentes (controlador e operador), pessoa natural, jurídica de direito público ou privado que, conforme o art. 5º da LGPD, realizará a operação de coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração. Enquanto o operador atua em nome do controlador, este toma as decisões referentes ao tratamento de dados.

Como em qualquer relação, os direitos fundamentais devem ser assegurados a toda pessoa natural. São garantidos pela Constituição Federal e pelas leis infraconstitucionais. Assim sendo, o titular

de um dado tem, dentre outros direitos, a proteção de seus dados, a liberdade, a intimidade e a privacidade. Mesmo nos casos de consentimento em relação ao tratamento, ele pode obter informações e solicitar pedidos aos agentes.

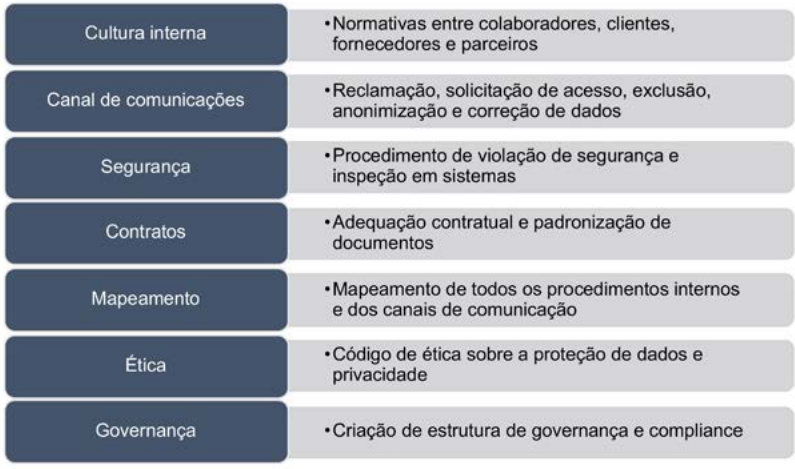
De acordo com Miragem (2022, p. 11), a "[...] informação desatualizada é inexata, portanto, incorreta, e viola o direito do titular dos dados na exata medida em que o vincula a uma circunstância, característica ou fato que não lhe corresponde". Inclusive, continua afirmando que "[...] constitui direito de o titular exigir a anonimização de seus dados, quando coletados de forma desnecessária, excessiva ou em desconformidade com a LGPD" (MIRAGEM, 2022, p. 11). Veja nos termos do art. 18, da LGPD,

> Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:
> I - confirmação da existência de tratamento;
> II - acesso aos dados;
> III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados;
> IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;
> V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial;
> VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei;
> VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados;
> VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa;

> IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei.

Embora excetue os segredos de negócios, a LGPD não impede o acesso e o controle de dados pessoais pelos seus titulares. Pelo contrário, é dever do controlador garantir informações claras, precisas e adequadas, devendo ainda prestar esclarecimentos e adotar, ao menos, providências por meio do encarregado (DPO), tais como:

Figura 2 – Providências internas e externas




A autora.

A comunicação sobre incidentes de segurança pelo controlador, informando as medidas técnicas e de segurança utilizadas, bem como os riscos envolvidos deve ser imediata. A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), responsável pela fiscalização, tem como objetivo "[...] trazer estabilidade e segurança jurídica para a execução da LGPD [...] para adequação da cultura de privacidade e proteção de dados no Brasil" (PINHEIRO, 2020, p. 49), de forma que poderá solicitar ainda, o envio de relatório de impacto. Isso porque, tendo em vista a proteção de direitos fundamentais, enquanto os agentes de tratamento devem assegurar a segurança das informações transitadas, a ANPD deve fiscalizar e orientar também a população.

> Sendo assim, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados não é mais um órgão sancionatório, assim como já apresentado o posicionamento por essa, inicialmente desenvolverá papel orientativo, para que seja estabelecida a cultura e sistema de proteção de dados nas esferas público e privado, e logo mais desempenhará o papel sancionatório como medida de impor o comportamento e demonstrar a necessidade da privacidade (RODRIGUES; BARBIERI, 2021, p. 25).

Nessa perspectiva, o titular dos dados pessoais tem total direito de peticionar contra o controlador perante a ANPD, podendo se opor sob à forma de tratamento. Nesse caso, a resposta (eletrônica ou impressa) poderá ser imediata e simplificada, ou completa, indicando a origem, os critérios utilizados e a finalidade do tratamento, em um prazo de até 15 dias, contados da data do requerimento. Cabe, ainda, registrar que, caso o titular entenda que o tratamento pode afetar algum de seus interesses, poderá solicitar revisão até em relação a perfil de consumo (art. 20 da LGPD).

Caso contrário, a defesa dos interesses dos titulares de dados poderá ser exercida perante juízo, de forma individual ou coletiva, a depender da situação. Por isso, os agentes de tratamento de dados devem manter registro das operações, principalmente quando a base legal for o legítimo interesse. A governança imprescindível nesse aspecto. Miragem (2022, p. 15) afirma:

> A LGPD brasileira previu a obrigação dos agentes de tratamento de dados (controladores e operadores), de adotarem boas práticas e de governança, inclusive com a adoção de programa de governança que atenda a requisitos mínimos definidos na legislação, sujeito a avaliação sobre sua efetividade.

A ANPD pode, também, solicitar a elaboração do relatório de impacto prevendo a descrição da coleta, a metodologia utilizada, as ferramentas de mitigação de risco e a garantia de segurança da infor-

mação. Um exemplo claro na relação entre os agentes de tratamento, que é fundamental importância no trânsito de informações, é a elaboração de instruções e cláusulas contratuais entre o controlador e o operador de dados. A indicação do encarregado pelo controlador, por esse motivo, é fundamental para orientar o grupo de trabalho e trazer clareza na publicização das informações.

> Art. 41. O controlador deverá indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais.
> § 1º A identidade e as informações de contato do encarregado deverão ser divulgadas publicamente, de forma clara e objetiva, preferencialmente no sítio eletrônico do controlador.
> § 2º As atividades do encarregado consistem em:
> I - aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências;
> II - receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências;
> III - orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e
> IV - executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares.

No entanto, a depender do porte da pessoa jurídica e do volume dos dados transitados, a nomeação do encarregado poderá ser dispensada. Embora seja indicado e haja um grupo de trabalho orientado a estabelecer informações e adequações a legislação em vigor a fim de mitigar eventuais vazamentos e transgressões, determina que os agentes de tratamento são solidariamente responsáveis, salvo quando provarem o contrário:

> Art. 43. [...]
> I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;
> II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou

> III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro.

Portanto, desde a concepção até o encerramento da atividade de tratamento, tendo em vista a responsabilidade solidária entre os agentes, faz-se imprescindível a adoção de medidas transparentes para fins de prestação de contas e segurança, seja em relação ao titular do dado, seja como referência ao envio à ANPD.

## 2.2. Dados pessoais sensíveis e os metadados

Dados pessoais sensíveis são aqueles que podem gerar algum constrangimento e/ou discriminação ao titular em caso de vazamentos. Conforme Mulholland (2018, p. 168), "[...] é fundamental para o pleno exercício de Direitos Fundamentais, como os da igualdade, liberdade e privacidade". Nesses termos, conforme o art. 5º da LGPD define, dados pessoais sensíveis como todo aquele,

> [...] 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.

Embora a regulação específica de proteção de dados tenha ampliado o conceito em torno dos dados pessoais, a Lei nº 12.414/11, mais conhecida como Lei de Cadastro Positivo, previu no inciso II, do art. 3º sobre o tema, a proibição de anotações em banco de dados de informações sensíveis para fins de análise de concessão de crédito. Tendo em vista o caráter lesivo que daí pode decorrer, o princípio da não discriminação é o cerne no que diz respeito à sensibilidade dos dados pessoais.

Nesse sentido, é evidente a contribuição da tecnologia, como também a disponibilização de dados pessoais sensíveis para o desenvolvimento de protocolos médicos e tratamentos. Contudo, em um país onde os SIS são fragmentados, atualmente, sequer é possível identificar a localização. Assim, até que ponto seria atingido o objetivo de

eficiência, transparência e qualidade na execução dos serviços públicos de saúde, tendo em vista a conformidade com a Constituição Federal e as legislações infraconstitucionais, como a LGPD?

Cohen (2000, p. 27) explica que, mesmo nos casos em que os dados sejam utilizados em variados propósitos, em todos eles, o titular do dado deve consentir de forma específica para uma finalidade determinada, uma vez que podem ocorrer decisões puramente baseadas em critérios de seleção de riscos na saúde por fins religiosos, dentre outros pontos que desequilibram o propósito garantidor dos direitos fundamentais à liberdade, à igualdade e à privacidade. Miragem (2022, p. 15), nessa linha, afirma:

> Evidencia-se da definição que a natureza sensível do dado em questão refere-se à potencialidade de sua utilização de modo a dar causa à discriminação proibida do titular dos dados, em ofensa aos direitos fundamentais de liberdade e igualdade assegurados pela Constituição. Sobretudo se for considerada a utilização, no tratamento de dados, a partir de modelos automatizados, e para fins diversos, inclusive – nas relações de consumo – sobre a decisão do fornecedor de contratar ou não com determinado consumidor, ou as condições em que deva fazê-lo. Situações que, baseando-se na distinção a partir dos dados considerados sensíveis, caracterizarão conduta abusiva, proibida por lei, a ensejar sua rejeição pelo Direito nos diferentes planos, da responsabilização civil, penal e administrativa, assim como fundamentando providências processuais de modo a inibir ou fazer cessar a lesão (MIRAGEM, 2022, p. 24).

Políticas direcionadas às minorias, por exemplo, provavelmente estarão envolvidas com dados pessoais sensíveis, de forma que usos inadequados podem acarretar graves prejuízos à pessoa e, também, à credibilidade da instituição (UFS-LGPD, 2022, p. 11). Contudo, há exceções que dispensam o consentimento do titular por razões de

obrigação legal do controlador ou, segundo o inciso II, do art. 11 da LGPD, quando for indispensável para:

> [...]
> a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
> b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;
> c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;
> d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) ;
> e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
> f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou
> g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

No entanto, o § 3º do referido artigo ressalta que, quando se tratar de vantagem econômica nesse processo, ou seja, a manipulação de tais dados para fins mercantis, poderá ser objeto de vedação ou de regulamentação por parte da ANPD. No caso da saúde, por exemplo, o § 4º veda expressamente tal possibilidade, salvo nas hipóteses relativas à prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde, incluídos os serviços auxiliares de diagnose e terapia, em benefício dos interesses dos titulares de dados, para permitir, assim:

> [...]

> I - a portabilidade de dados quando solicitada pelo titular; ou
> II - as transações financeiras e administrativas resultantes do uso e da prestação dos serviços de que trata este parágrafo.

Apesar das exceções acima sobre prestação de serviços de saúde, a legislação veda, no § 5º, às operadoras de planos privados de assistência à saúde a prática de seleção de riscos na contratação e exclusão de beneficiários. Desse modo, dados relacionados com questões de saúde podem dispensar consentimento apenas quando for para tutela ou para realização de pesquisas, desde que anonimizados. A pseudonimização, por outro lado, impossibilita a associação, direta ou indireta, a um indivíduo, senão pelo uso de informação adicional mantida separadamente pelo controlador em ambiente seguro. Assim, os órgãos de pesquisa poderão ter acesso a bases de dados pessoais, prevendo, sempre que possível, a anonimização ou pseudonimização dos dados. Nesses casos, não serão considerados dados pessoais, salvo quando houver possibilidade de reversão, conforme o art. 12 da LGPD.

Na Europa, por sua vez, a proteção dos dados pessoais sensíveis está prevista no GDPR, o qual aponta, no mesmo sentido, que são aqueles que possuem:

> 1. O tratamento de dados pessoais que revelam a origem racial ou étnica, opiniões políticas, convicções religiosas ou filosóficas ou filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para efeitos de identificação inequívoca de uma pessoa singular, dados relativos à saúde ou dados relativos a uma pessoa singular a vida sexual ou orientação sexual da pessoa, deve ser proibida (GENERAL, 2022, n. p.).[1]

1 Original: "*Processing of personal data revealing racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, or trade-union membership, and the processing of genetic data, biometric data for the purpose of uniquely identifying a natural person, data concerning health or data concerning a natural person's sex life or sexual orientation shall be prohibited*" (GENERAL, 2022, n. p.).

Nos Estados Unidos, a definição de dados pessoais sensíveis depende da regulação de cada setor, por exemplo, no caso de seguro-saúde, o Health *Insurance Portability and Accountability Act* (HIPAA) afirma se tratar de:

> **Informações de Saúde Protegidas (PHI)** são quaisquer informações de saúde individualmente identificáveis, incluindo informações genéticas e demográficas, coletadas de um indivíduo, sejam orais ou registradas em qualquer forma ou meio que seja criado ou recebido por uma entidade coberta [...]. PHI abrange informações que identificam um indivíduo ou podem ser usadas para identificar um indivíduo e se relacionam com: A saúde física ou mental passada, presente ou futura do indivíduo ou condição de um indivíduo; OU A prestação de cuidados de saúde ao indivíduo; OU O pagamento passado, presente ou futuro de cuidados de saúde a um indivíduo (YALE, 2022).[2]

Dessa forma, percebe-se que as informações em saúde são aquelas que podem ser individualmente identificáveis, até mesmo demográficas, relacionando-se com a parte física ou mental, pretérita, presente ou, quiçá, futura, tendo como base as projeções a partir do que foi coletado.

Por esse motivo, há riscos que, conforme Doneda (2006, p. 91), se concretizam "[...] na possibilidade de exposição e utilização indevida ou abusiva de dados, na eventualidade desses dados não serem corretos e representarem erroneamente seu titular ou em sua utilização por terceiros sem o conhecimento deste". É nessa polaridade

2 Original: "Protected Heath Information (PHI) is any individually identifiable health information, including genetic information and demographic information, collected from an individual, whether oral or recorded in any form or medium that is created or received by a covered entity [...] PHI encompasses information that identifies an individual or might reasonably be used to identify an individual and relates to: The individual's past, present or future physical or mental health or condition of an individual; OR The provision of health care to the individual; OR The past, present or future payment of health care to an individual" (YALE, 2022, n. p.).

que cabe ressaltar os metadados. Considerados dados sobre dados, são subprodutos de operações que, em sua maioria não podem ser criptografados, tendo em vista a natureza de seu compartilhamento. Vélez (2021, p. 203) afirma, nesse sentido, que são

> [...] informações que os computadores precisam para operar, e são o subproduto de tais operações. A maior parte deles não pode ser criptografada, porque, se fosse, os computadores não seriam capazes de se comunicar uns com os outros. Isso é um grande problema de privacidade. Para limitar a vigilância baseada em metadados, pode ser uma boa ideia dispersar o tráfego de internet para que não haja muito tráfego por alguns poucos centros de dados, e devemos usar mais roteamento cebola (uma técnica que preserva o anonimato) para proteger esses dados (VÉLEZ, 2021, p. 203).

Desse modo, conforme a autora, os metadados incluem informações ainda mais sensíveis. Assim, para além da privacidade, revela-se imprescindível a defesa de outros direitos fundamentais, como a igualdade e a liberdade, uma vez que há potencial inclinação a finalidades discriminatórias à manipulação inadequada de dados pessoais sensíveis, em especial, aqueles que tratam da saúde.

## 2.3 Transferência internacional dos dados

O primeiro instrumento legal que conceituou a transferência internacional de dados foi o Marco Civil da Internet, em seu art. 11, o qual dispôs:

> Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos

> dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.
> § 1º O disposto no caput aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.
> § 2º O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que oferte serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.
> § 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.
> § 4º Decreto regulamentará o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo.

Embora essa relação fosse regulada pela legislação acima, o Brasil ainda não possuía referência especificamente à proteção de dados, razão pela qual a LGPD foi de suma importância nesse aspecto perante a comunidade internacional, principalmente, com relação ao compartilhamento e consequente transferência de dados para outros países. Nesse sentido, o art. 33 da LGPD passou a compreender a matéria para garantir maior segurança e transparência entre os agentes de tratamento e os titulares de dados pessoais.

Portanto, o controlador deve providenciar meios para que o titular tenha autonomia e poder de decisão em relação ao compartilhamento e transferência de seus dados a terceiros, nos termos do art. 7º da LGPD. Para garantir ainda mais proteção durante o tratamento, a transferência internacional de dados só será permitida: a) para países ou organismos internacionais que comprovarem atendimento às normativas de proteção de dados; b) quando o controlador oferecer garantias de cumprimento aos direitos dos titulares (como

certificados, cláusulas contratuais etc.); c) se houver a necessidade de proteção da vida ou incolumidade física do titular ou de terceiro; d) com cooperação internacional; e) com execução de política pública; f) ou caso de consentimento específico pelo titular, conforme o art. 33 da LGPD.

> Art. 33. A transferência internacional de dados pessoais somente é permitida nos seguintes casos:
> I - para países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei;
> II - quando o controlador oferecer e comprovar garantias de cumprimento dos princípios, dos direitos do titular e do regime de proteção de dados previstos nesta Lei, na forma de:
> a) cláusulas contratuais específicas para determinada transferência;
> b) cláusulas-padrão contratuais;
> c) normas corporativas globais;
> d) selos, certificados e códigos de conduta regularmente emitidos;
> III - quando a transferência for necessária para a cooperação jurídica internacional entre órgãos públicos de inteligência, de investigação e de persecução, de acordo com os instrumentos de direito internacional;
> IV - quando a transferência for necessária para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
> V - quando a autoridade nacional autorizar a transferência;
> VI - quando a transferência resultar em compromisso assumido em acordo de cooperação internacional;
> VII - quando a transferência for necessária para a execução de política pública ou atribuição legal do serviço público, sendo dada publicidade nos termos do inciso I do caput do art. 23 desta Lei;
> VIII - quando o titular tiver fornecido o seu

> consentimento específico e em destaque para a transferência, com informação prévia sobre o caráter internacional da operação, distinguindo claramente esta de outras finalidades; ou
> IX - quando necessário para atender as hipóteses previstas nos incisos II, V e VI do art. 7º desta Lei.
> Parágrafo único. Para os fins do inciso I deste artigo, as pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação) , no âmbito de suas competências legais, e responsáveis, no âmbito de suas atividades, poderão requerer à autoridade nacional a avaliação do nível de proteção a dados pessoais conferido por país ou organismo internacional.

A LGPD estipula que o país para o qual o dado será transferido deverá garantir a adoção de medidas mínimas em prol da proteção de dados pessoais. O grau de garantias avaliado pela ANPD (Art. 34, LGPD), a qual levará em consideração alguns critérios que determinam, dentre outros: a) as legislações em vigor no país de destino ou no organismo internacional; b) a natureza dos dados e os princípios gerais de proteção de direitos dos titulares; e c) a adoção de medidas de segurança e a existência de garantias judicial-institucionais de respeito à proteção de dados.

Dessa forma, a legislação trouxe, no bojo do art. 33, nove hipóteses de transferência internacional (Quadro 7):

Quadro 7 – Hipóteses de transferência internacional de dados

| Hipóteses | Descrição |
|---|---|
| 1ª hipótese | Critério geográfico, tendo em vista os potenciais riscos no país de destino. Assim, nesse caso, verifica-se o grau de proteção do país, no âmbito nacional e internacional. Contudo, não se debruça sobre a regulação do setor privado |
| 2ª hipótese | Comprovação de atendimento aos direitos do titular pelo controlador de dados. Exemplo disso são as cláusulas contratuais, as normas corporativas globais e as certificações |
| 3ª hipótese | Cooperação jurídica internacional para fins de investigação |
| 4ª hipótese | Proteção da vida e incolumidade física seja do titular, seja de terceiro. Nessa hipótese, ainda que a legislação do outro país em termos de proteção de dados, seja inferior, há permissão no que tange à transferência em razão da tutela da pessoa humana. Exemplo disso, são os registros médicos |
| 5ª hipótese | Pela ANPD |
| 6ª hipótese | Compromisso mediante acordo de cooperação internacional |
| 7ª hipótese | Execução de política pública |
| 8ª hipótese | Consentimento do titular do dado pessoal art. 5ª – livre, inequívoco e informado |
| 9ª hipótese | Possibilidade para fins de atendimento dos incisos II, V e VI do art. 7º |

A autora.

Insta considerar que uma outra medida de segurança é o estabelecimento de cláusulas contratuais padrão de proteção de dados, bem como as específicas para a transferência internacional. Em caso de normas corporativas globais, elas deverão ser submetidas à aprovação da ANPD, que poderá requerer informações e diligências suplementares.

## 2.4 Término do tratamento de dados e as penalidades impostas pela não conformidade

A deleção ou o processo de eliminação de dados de posse do controlador poderão ocorrer em algumas situações, como quando a finalidade da coleta for alcançada. Além disso, poderá acontecer também quando o período de tratamento se encerrar por comunicação do titular no exercício do seu direito de revogar o consentimento.

É possível ainda que o tratamento do dado se encerre por determinação da ANPD em caso de eventual violação. Assim, os dados serão eliminados, autorizada a conservação apenas para cumprimento de obrigação legal/regulatória pelo controlador, para fins de estudo de órgão de pesquisa, por transferência a terceiro ou por uso exclusivo do controlador. Sempre que possível, a anonimização deverá ser garantida.

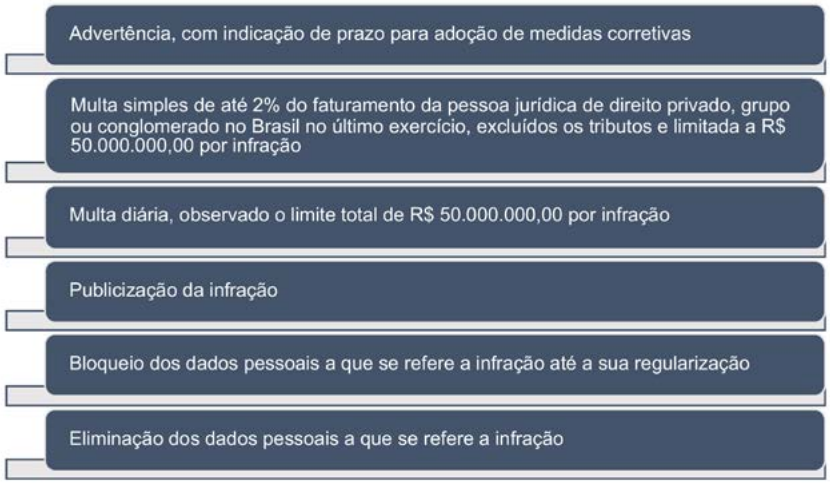
A depender do caso, as sanções poderão ser aplicadas de forma gradual, isolada ou cumulativa. O infrator poderá responder judicialmente, de forma individual ou coletiva, pelos danos causados em ações indenizatórias ou civis públicas. Isso porque "[...] qualquer uso inadequado, uso indiscriminado ou mesmo a divulgação indevida, podem acarretar graves prejuízos" (UFS-LGPD, 2022, p. 11). Conforme Miragem (2022, p. 6),

> A utilização dos dados, seja para tratamento ou compartilhamento desviada das finalidades expressas quando da obtenção do consentimento, torna-o ineficaz e ilícita a conduta, ensejando responsabilidade, bem como todos os meios de tutela efetiva do direito do titular dos dados. Nasce tanto a pretensão de reparação dos danos causados pela utilização indevida dos dados pessoais do titular, quanto pretensão inibitória, para impedir ou fazer cessar o ilícito, sem prejuízo do exercício da polícia administrativa, que no caso das relações de consumo será exercido tanto pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados quanto pelos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, sem prejuízo da atuação do outro órgão ou entidade da Administração com competência regulatória ou de supervisão específica sobre o setor econômico a que se vincule o fornecedor (MIRAGEM, 2022, p. 6).

O desvio da finalidade, no momento da obtenção do consentimento pelo titular do dado, torna ineficaz o manuseio, podendo impor medidas de responsabilização por considerar que não houve

aceite sobre aquele tratamento de dados. Nessa polaridade, a LGPD prevê algumas sanções (Figura 3):

Figura 3 – Sanções LGPD




A autora.

Todas as sanções impostas pela LGPD deverão preceder de procedimento administrativo, garantindo sempre a ampla defesa ao considerar a gravidade, a natureza da infração e os direitos afetados, bem como a boa-fé, a vantagem auferida ou pretendida, a condição econômica, a reincidência, a cooperação, a adoção de mecanismos, procedimentos internos de minimização dos danos, política de boas práticas e governança (*compliance*), medidas corretivas e proporcionalidade. Nesse sentido, conforme o art. 16 da LGPD:

> Art. 16. Os dados pessoais serão eliminados após o término de seu tratamento, no âmbito e nos limites técnicos das atividades, autorizada a conservação para as seguintes finalidades:
> I - cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
> II - estudo por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

> III - transferência a terceiro, desde que respeitados os requisitos de tratamento de dados dispostos nesta Lei; ou
> IV - uso exclusivo do controlador, vedado seu acesso por terceiro, e desde que anonimizados os dados.

Portanto, os dados pessoais serão eliminados após o encerramento do tratamento, sendo autorizada a conservação em apenas alguns casos.

## 3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE GOVERNANÇA E COMPARTILHAMENTO DE DADOS: ADI N. 6.649 E A ADPF Nº 495

No ano de 2022, foram julgadas, pela Suprema Corte, duas ações que tratam do compartilhamento de dados e da criação de um Comitê Central de governança de dados, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.649 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 695, ajuizadas, respectivamente, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) contra o Decreto Presidencial nº 10.046 no ano de 2019.

A ADI, objeto de análise, foi proposta pela OAB contra o Decreto Presidencial nº 10.046/2019, que dispôs sobre a governança e o compartilhamento de dados na administração pública federal por afrontar o art. 84, IV e VI, "a", da Constituição Federal, haja vista exorbitar os poderes normativos concedidos pelo Presidente da República, de modo a violar diretamente os arts. 1º, caput, inciso III, e 5º, caput, incisos X, XII e LXXII da Constituição Federal, que asseguram a:

a) a dignidade da pessoa humana

b) a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas;

c) o sigilo dos dados; a garantia do habeas data;

d) a proteção de dados pessoais; e

e) a autodeterminação informativa.

Isso porque disponibilizar acessos biográficos e biométricos promove "[...] vigilância estatal extremamente poderosa, que inclui informações pessoais, familiares e laborais básicas de todos os brasileiros, mas também dados pessoais sensíveis" (ADI, p. 4), de modo que aduz a inconstitucionalidade formal e material do decreto em questão, pelas seguintes razões:

> O decreto nº 10.046/2019 padece, neste sentido, de: a) inconstitucionalidade formal, por afronta ao artigo 84, incisos IV e VI, 'a', da Constituição Federal, visto que este decreto inova no ordenamento jurídico, tendo o Presidente da República extrapolado a sua competência constitucional regulamentar ao editar este ato infralegal; b) inconstitucionalidade material, por violação direta aos artigos 1º, inciso III, e 5º, caput, incisos X e XII e LXXII da Constituição Federal, os quais asseguram, respectivamente, a dignidade da pessoa humana; a inviolabilidade da intimidade, da privacidade e da vida privada, da honra e da imagem das pessoas; o sigilo dos dados; a garantia do habeas data enquanto instrumento de tutela material do direito à autodeterminação informativa; e por ferimento aos direitos fundamentais à proteção de dados pessoais e à autodeterminação informativa, reconhecidos como direitos fundamentais autônomos, com fulcro nos arts. 1º, inciso III e 5º, caput, e incisos X, XII e LXXII da Constituição Federal, através da decisão proferida pelo Plenário dessa Egrégia Corte nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.387 (ADI, 2022, p. 3-5).

A ADI, diante disso, retrata o direito à proteção de dados em sua perspectiva coletiva ao entender que, por mais que as demandas sejam individuais,

> [...] atingem elevado número de pessoas, dada a frequência do tratamento massificado de dados

> em diversos serviços e modelos de negócio. Isso expressa, a bem da verdade, duas principais mudanças que caracterizam o campo da proteção de dados pessoais nos últimos decênios: (i) a complexidade da atividade de tratamento de dados pessoais e (ii) a emersão da dimensão coletiva da tutela dos dados. (ADI, 2022, p. 16).

Desse modo, o crescimento exponencial em relação ao volume, no que tange ao tratamento de dados pessoais, exorbita a esfera exclusivamente individual. Destarte, são minimamente razoáveis medidas que diminuam a probabilidade do risco de ofensa, tendo em vista os seguintes princípios (ADI, 2022, p. 17-18):

a) finalidade ou especificação de propósitos: o tratamento de dados deve ter um propósito legítimo;

b) transparência: informação fornecida à pessoa antes/após a disponibilização de seus dados;

c) adequação: compatibilidade entre a operação e a finalidade;

d) necessidade: coleta de informações imprescindíveis visando à minimização de dados.

Não apenas os princípios supramencionados devem ser levados em consideração, mas também a legislação constitucional e infraconstitucional, como a LGPD. Sobre o aspecto material da inconstitucionalidade, destaca-se a pretensão de regulamentar a legislação existente com a criação de Cadastro Base do Cidadão e o Comitê Central de Governança que pode incitar variáveis vulnerabilidades por se tratar de um banco de dados "descomunal".

> Embora o art. 3º, inciso I, do Decreto nº 10.046/2019 preveja - dentre as diretrizes elencadas para o compartilhamento de dados - que se observe o disposto na LGPD, verifica-se no detalhamento das demais normas do decreto que as regras adotadas para o compartilhamento de dados pelos órgãos governamentais permitem interligar bases e cruzar dados pessoais sem critérios que sejam conhecidos dos cidadãos: sem infor-

> mações claras, adequadas e transparentes sobre a realização da coleta e do tratamento, bem como, sobre quem são e como agem os agentes do tratamento. O sistema de controle desses agentes é totalmente falho, de forma a fragilizar os direitos fundamentais. Essa opacidade também trará insegurança jurídica, tendo em conta que o tratamento de dados pessoais com genéricos objetivos - como o aumento da eficiência na prestação dos serviços públicos - pode facilitar violações aos direitos humanos (ADI, 2022, p. 22).

Em relação ao Comitê de Governança, previsto no art. 21 do Decreto nº 10.046/19, integrado por funcionários da administração direta federal, não oferece uma composição multissetorial. Ademais, nesse aspecto, não se observa a presença da ANPD, ou seja, há ausência de supervisão e fiscalização pela autoridade competente. A peça vestibular da ADI (2022, p. 31), dessa forma, destaca conflitos de atribuição "[...] ou mesmo uma superposição de atribuições entre a ANPD e o Comitê Central de Governança, diante das antinomias de normas jurídicas".

Por outro lado, a ADPF nº 695, promovida pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), pretendeu que fossem reconhecidas as ameaças e lesões a preceitos fundamentais da Magna Carta pelo Poder Público federal, uma vez que visa ao compartilhamento de dados inerentes de registros de carteira de habilitação de mais de 70 milhões de brasileiros pelo Serviço Federal de processamento de Dados (Serpro) à Agência Brasileira de Inteligência (Abin).

> Ademais, o acesso e o tratamento de tal volume de dados pessoais pela ABIN, que tem como competência legal "planejar, executar, coordenar, supervisionar e controlar as atividades de inteligência do País" (art. 3º da lei nº 9.883, de 7 de dezembro de 1999), traz riscos que não se limitam à privacidade e à proteção de dados pessoais. A finalidade das potenciais ações de inteligência – até o momento desconhecida por seus titulares, pelo órgão de controle externo às atividades da

> Agência e pelo público em geral – é inequivocamente distinta dos motivos de sua coleta, qual seja, a habilitação para condução de veículos. Em outras palavras, a medida atacada contraria princípios basilares do Estado Democrático de Direito como a publicidade e a transparência e, essencialmente, coloca em risco o princípio democrático, também insculpido no art. 1º, como se demonstrará adiante (ADPF, 2022, p. 2).

Ao elucidar o volume no trânsito de informações, trata-se também de uma perspectiva coletiva de direitos que ultrapassa o crivo individual, preocupando-se com a manipulação e a governança desses dados dentro da esfera pública.

> No mais, a medida parece inverter a lógica inaugural do constitucionalismo democrático contemporâneo: a proteção de dados pessoais enquanto garantia de direitos fundamentais de intimidade e vida privada serve justamente para que que se limite a ação estatal. Não deve servir para que o Estado possa, a partir da custódia de tais informações, por em marcha ameaças ou reduções de outros direitos garantidos (ADPF, 2022, p. 26).

Isso posto, em setembro de 2022, foram julgadas ambas as ações procedentes em parte. O STF rejeitou as preliminares e conferiu interpretação conforme o Decreto nº 10.046/2019, de modo que o compartilhamento de dados pessoais deve pressupor:

> a) eleição de propósitos legítimos, específicos e explícitos para o tratamento de dados (art. 6º, inciso I, da Lei 13.709/2018);
> b) compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas (art. 6º, inciso II);
> c) limitação do compartilhamento ao mínimo necessário para o atendimento da finalida-

> de informada (art. 6º, inciso III); bem como o cumprimento integral dos requisitos, garantias e procedimentos estabelecidos na Lei Geral de Proteção de Dados, no que for compatível com o setor público.
> d) rigorosa observância do art. 23, inciso I, da Lei 13.709/2018, que determina seja dada a devida publicidade às hipóteses em que cada entidade governamental compartilha ou tem acesso a banco de dados pessoais, "fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos".

No que diz respeito ao Cadastro-base do Cidadão, além de estar condicionado às diretrizes acima, deve prever mecanismos rigorosos de controle de acesso, tendo em vista a necessidade e a identificação de propósitos legítimos, específicos e explícitos. Insta salientar que será necessário conter justificativa formal, prévia e à luz da proporcionalidade, da razoabilidade e dos princípios gerais de proteção da LGPD. Deverão, nessa perspectiva, serem instituídas medidas de segurança compatíveis com a LGPD, em especial no que diz respeito à criação de sistema eletrônico de registro de acesso.

Sobre o compartilhamento de dados, a decisão levou em consideração a necessidade de:

a) adoção de medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

b) instauração de procedimento administrativo formal, acompanhado de prévia e exaustiva motivação, para permitir o controle de legalidade pelo Poder Judiciário;

c) utilização de sistemas eletrônicos de segurança e de registro de acesso, inclusive para efeito de responsabilização em caso de abuso; e

d) observância dos princípios gerais de proteção e dos direitos do titular previstos na LGPD, no que for compatível com o exercício dessa função estatal.

Dessa forma, o tratamento de dados pessoais, conforme decisão proferida pela Suprema Corte, importará responsabilidade ci-

vil do Estado, associada ao exercício do direito de regresso contra os servidores e agentes políticos responsáveis pelo ato ilícito, em caso de culpa ou dolo. Nesse sentido, declarou efeito *pro futuro* a inconstitucionalidade do art. 22 do Decreto nº 10.046/19 e preservou o Comitê Central de Governança de Dados

> [...] pelo prazo de 60 dias, a contar da data de publicação da ata de julgamento, a fim de garantir ao Chefe do Poder Executivo prazo hábil para (i) atribuir ao órgão um perfil independente e plural, aberto à participação efetiva de representantes de outras instituições democráticas; e (ii) conferir aos seus integrantes garantias mínimas contra influências indevidas.

Esclarecidos os pontos sobre o julgamento das ações, percebe-se que foi dada interpretação conforme a demanda, ou seja, após a concepção prévia dos conteúdos constitucionais, o intérprete define os limites impostos e propõe uma compatibilidade, tendo a Constituição Federal como uma norma de controle. Canotilho (1994, p. 230) afirma que deve conter um "[...] espaço de decisão (espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela". Para Jorge Miranda (1988, p. 233),

> A interpretação conforme à Constituição não consiste tanto em escolher, entre vários sentidos possíveis e normais de qualquer preceito, o que seja mais conforme à Constituição quanto em discernir no limite – na fronteira da inconstitucionalidade – um sentido que, conquanto não aparente ou não decorrente de outros elementos de interpretação, é o sentido necessário e o que se torna possível por virtude da força conformadora da Lei Fundamental.

Assim, a interpretação, conforme a Constituição, deve ser entendida por meio de uma hermenêutica pelo STF, o que denota uma crítica em relação à discricionariedade do órgão.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inconstitucionalidade parcial sem reduções de texto pode propiciar uma redução do texto ou até mesmo ampliar eventuais conceituações. Por essa razão, medidas que promovem a aplicação da legislação existente que envolvem a governança são importantes para gerar embasamento teórico-prático.

Embora não seja tema deste estudo debruçar-se sobre as reflexões de Giorgio Agamben (2020), ao publicar o texto "*Lo stato d'eccezione provocato da un'emergenza immotivata*" no jornal *Il Manifesto*, o autor destacou o clima de pânico ocasionado pela mídia e autoridades à época da pandemia Covid-19 e, como em razão do medo difundido, poderia instigar a adoção de medidas típicas de exceção. Ou seja, a celeuma em torno da definição de se tratar questões como direitos individuais ou coletivos não apenas denota a necessidade de análise sobre as medidas de segurança, mas também sobre os limites da vigilância tecnológica e o papel da regulação.

Para Agamben (2004, p. 14-49), o estado de exceção se apresenta como paradigma de governo na política contemporânea, de modo que se apresenta como técnica de governo ao invés de ser medida excepcional. Ao definir a terminologia, destaca que se trata de uma "[...] zona de indiferença, em que dentro e fora não se excluem, mas não se indeterminam", o que se verifica na suspensão da regra posta com a permanência da legislação em vigor.

Nesse sentido, Vélez (2021, p. 107) reforça ainda que há o aspecto coletivo e compara a privacidade a questões ecológicas, ou seja, não importa se você fizer sua parte, se os outros não estiverem nesse mesmo processo, pois todos sofrerão as consequências juntos. Desse modo, "[...] a natureza coletiva da privacidade traz profundas implicações para a maneira como pensamos sobre os chamados dados pessoais" (VÉLEZ, 2021, p. 112). Nesse aspecto, a autora ressalta que não apenas o tecido social é danificado, mas sobretudo ameaça a segurança nacional, intensifica a discriminação e coloca em xeque a democracia (VÉLEZ, 2021, p. 116). Em convergência, segundo a Freedom House (REPUCCI; SLIPOWITZ, 2022), após a pandemia da Covid-19, ao menos em 80 países a democracia e os direitos humanos foram deteriorados.

Assim, cabe ressaltar a relação entre privacidade e autonomia, uma vez que a ausência de privacidade interfere diretamente nas esferas de sua atuação, ou seja, "[...] a autonomia é a capacidade e o direito de governar a si mesmo [...]. É ter poder sobre sua própria vida" (VÉLEZ, 2021, p.107).

Isso, portanto, tendo em vista o contexto que permeia a proteção de direitos e garantias fundamentais, alerta, na medida em que, no estado de exceção, "[...] o que está em jogo é uma força de lei sem lei" (AGAMBEM, 2004, p., 61), o que gera insegurança jurídica e indeterminação do ponto de vista de proteção de direitos em prol de um suposto bem comum. Por esse motivo, ter uma devida aplicação da regulação vigente se revela fundamental.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. homo sacer, II, I. Tradução: Iraci Poleti. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. Lo stato d'eccezione provocato da un emergenza inmotivada. **Il Manifesto**. 2020. Disponível em: https://www.c3dem.it/wp-content/uploads/2020/04/lo-stato-deccezione-provocato-da-une-mergenza-immotivata-g-agamben-man.pdf. Acesso em: 10 mar. 2022.

BRASIL, Conselho Nacional de Saúde. Nota Pública: CNS pede explicações ao Ministério da Saúde sobre vazamento de dados de pacientes do SUS. Disponível em: http://www.conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/1533-nota-publica-cns-pede-explicacoes-ao-ministerio-da-saude-sobre-vazamento-de-dados-de-pacientes-do-sus. Acesso em: 20 mar. 2022b.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Diretoria de Desenvolvimento Setorial. Gerência Executiva de Integração e Ressarcimento ao SUS. **Mapa da utilização do SUS por beneficiários de planos privados de saúde** [recurso eletrônico]. 5. ed. Rio de Janeiro: ANS, 2021. Disponível em: https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/acesso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor/dados-e-publicacoes-do-ressarcimento-ao-sus/mapa_de_utilizacao_do_sus_2021_r4.pdf. Acesso em: 10 jun. 2022c.

BRASIL. Câmara dos Deputados de São Paulo. **Parecer nº 103/2021 da Comissão de Administração Pública sobre o Projeto de Lei nº 807/2017**. 2021. Disponível em: http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/parecer/ADM0103-2021.pdf. Acesso em: 20 mar. 2022d.

BRASIL. Comissão Organizadora da 8ª Conferência Nacional de Saúde. **Relatório Final**. 1986. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/8_conferencia_nacional_saude_relatorio_final.pdf. Acesso em: 17 mar. 2022e.

BRASIL. Controladoria Geral da União. Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas. **Manual da Lei de Acesso à Informação para Estados e Municípios**. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/transparencia-publica/brasil-transparente/arquivos/manual_lai_estadosmunicipios.pdf. Acesso em: 13 jun. 2020a.

BRASIL. **Emenda nº 115, de 10 de fevereiro de 2022**. Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm. Acesso em: 17 mar. 2022f.

BRASIL. MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Governança de Dados**. Interoperabilidade. Disponível em: https://www.gov.br/governodigital/pt-br/governanca-de-dados/interoperabilidade. Acesso em: 10 mar. 2022g.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Maior sistema público de saúde do mundo, SUS completa 31 anos**. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2021-1/setembro/maior-sistema-publico-de-saude-do-mundo-sus-completa-31-anos. Acesso em: 13 de out. 2021h.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria de Consolidação nº 1 GM/MS de 2017.** Consolidação das normas sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde, a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0001_03_10_2017.html#:~:text=Portaria%20de%20Consolida%C3%87%C3%83o%20n%C2%BA%201,que%20lhe%20confere%20o%20art.. Acesso em: 22 out. 2022i.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.434, 28 de maio de 2022**. Brasília, 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Rede Nacional de Dados em Saúde**. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/rnds. Aceso em: 20 out. 2022k.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Resolução de diretoria colegiada - RDC nº 657, de 24 de março de 2022.** Dispõe sobre a regularização de software como dispositivo médico (Software as a Medical Device - SaMD). Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-de-diretoria-colegiada-rdc-n-657-de-24-de-marco-de-2022-389603457. Acesso em: 30 set. 2022l.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Departamento de informática do SUS. **Estratégia de saúde digital para o Brasil 2020-2028** [recurso eletrônico]. Brasília: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/estrategia_saude_digital_Brasil.pdf. Acesso em: 12 mar. 2022m.

BRASIL. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle. **Histórico**. 2014. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/institucional/historico>. Acesso em: 23 maio 2019n.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 10.046, de 9 de outubro de 2019.** Dispõe sobre a governança no compartilhamento de dados no âmbito da administração pública federal e institui o Cadastro Base do Cidadão e o Comitê Central de Governança de Dados. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10046.htm. Acesso em: 15 out. 2022o.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.649. 2022.** Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6079238. Acesso em: 15 out. 2022p. **BRASIL. Supremo Tribunal Federal.** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 495**. 2022.** Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5300275. Acesso em: 15 out. 2022q.

BRITTO, Igor Rodrigues; SILVA, Gulnar Azeredo e. Nota. Ref.: Requer o adiamento da Consulta Pública que trata da Política Nacional de Informática e Informação e realização de audiências públi-

cas. **ABRASCO**. 28 de agosto de 2020. Disponível em: https://www.abrasco.org.br/site/wp-content/uploads/2020/09/Oficio-GTPNIIS--Abrasco-IDEC-1.pdf. Acesso em: 10 mar. 2022.

CANOTILHO, José Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

COHEN, Julie. Examined lives: informational privacy and the subject as object. ***Georgetown University Law Center***. 2000. Disponível em: https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/810/. Acesso em: 24 mar. 2022.

DONEDA, Daniel. **Guia Prático de Implementação da LGPD**. Editora Labrador. São Paulo, 2020.

DONEDA, Danilo. **A proteção de dados em tempos de coronavírus**: a LGPD será um elemento fundamental para a reestruturação que advirá após a crise. Jota, 25 mar. 2020.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GONSALES, Alessandra; VASCONCELLOS, Luciano. **A legislação e o cenário atual da proteção de dados**. LEC, 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria n. 2.073 de 2011.Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt2073_31_08_2011.html. Acesso em: 12 mar. 2022j.

MIRAGEM, Bruno. A lei geral de proteção de dados (lei 13.709/2018) e o direito do consumidor. **Revista dos Tribunais**, v. 1009/2019, Nov, 2019 DTR\2019\40668. Disponível em: https://brunomiragem.com.br/wp-content/uploads/2020/06/002-LGPD-e-o-direito--do-consumidor.pdf. Acesso em: 20 mar. 2022.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 2 ed., Coim-

bra: [s.n.], 1988. T.II.
MULHOLLAND, Caitlin. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da lei geral de proteção de dados. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 19, p. 159-180, 2018.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais**: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD). 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

REPUCCI, Sarah. SLIPOWITZ, Amy. The Impact of COVID-19 on the Global Struggle for Freedom. **Freedom House**. Disponível em: https://freedomhouse.org/report/special-report/2020/democracy-under-lockdown. Acesso em: 8 out. 2022.

RODRIGUES, Ana Luisa Garcez. **Lei Geral De Proteção De Dados**: O Importante Papel Da Autoridade Nacional De Proteção De Dados E A Busca Pela Defesa Do Consumidor E Titular De Dados Pontifícia Universidade Católica De Goiás. Trabalho De Conclusão De Curso. Orientador: José Eduardo Barbieri. Goiás, 2021. Disponível em: https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/2561/2/MONOGRAFIA%20-%20ANA%20LUÍSA%20GARCÊZ%20rec.pdf. Acesso em: 10 mar. 2022.

VÉLEZ, Carissa. **Privacidade é poder**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

YALE UNIVERSITY. **Health Insurance Portability and Accountability Act**. HIPAA Glossary + Terms. Disponível em: https://hipaa.yale.edu/policies-procedures-forms/hipaa-glossary-terms. Acesso e

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS
ISBN 9786501677774

CAPÍTULO

# 4

# LA LENGUA PORTUGUESA QUE SE ENSEÑA FUERA DE BRASIL: ¿QUÉ CONCEPTO DE IDENTIDAD ESTÁ MARCADO EN EL DISCURSO DEL PORTUGUÉS COMO LENGUA DE PATRIMONIO?

**Sonia Almeida**

https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

# LA LENGUA PORTUGUESA QUE SE ENSEÑA FUERA DE BRASIL: ¿QUÉ CONCEPTO DE IDENTIDAD ESTÁ MARCADO EN EL DISCURSO DEL PORTUGUÉS COMO LENGUA DE PATRIMONIO?

**Sonia Almeida**

## 1 INTRODUCCIÓN

El portugués como lengua de herencia es una enseñanza específica del portugués brasileño en un momento de consolidación en diversas partes del mundo. Nuestra investigación2 ha notado que muchos todavía se refieren a esta especificidad como un "movimiento" y "como una especialidad del portugués como lengua extranjera". Es cierto que toda enseñanza tiene una política, pero no es su objetivo principal, como lo es el de un movimiento; es cierto que se realiza fuera de Brasil, pero no está dirigida a extranjeros. Se trata de una actividad pedagógica dirigida a inmigrantes brasileños que desean rescatar la lengua como un patrimonio que mantiene lazos e historias.

Investigamos qué es lo que guía esta enseñanza desde las perspectivas lingüística, sociológica, filosófica, psicoanalítica y literaria, porque entendemos que, cuanto más analizamos las publicaciones los últimos años, por la época en que se articulan los liderazgos; cuanto más podamos ofrecer contribuciones; Esta investigación no es solo para develar algunos trazos obscuros, sino también para generar discusiones que puedan colaborar con la consolidación de la enseñanza del portugués como lengua de herencia.

El énfasis de esta etapa está en la concepción de identidad que se señala en los datos seleccionados, porque creemos que podemos ofrecer elementos que compongan un perfil de esta enseñanza, no para imponer ninguna teoría, ni para decir cómo debe hacerse, sino para reunir, en esta casa natal, los ideales de lo dis-

cutido, propuesto y soñado con la producción de un material que satisfaga las aspiraciones de quienes desean mantener la brasileñidad, a través de la lengua, como un tesoro que no se puede perder.

Otro punto importante para aclarar sobre esta investigación es lo siguiente: nos parece que, cuando una institución de educación superior se propone a formar profesores de portugués fuera de Brasil, necesitará agregar a los objetivos de su proyecto las necesidades planteadas por la realidad global. Enseñar a los agricultores fuera de Brasil para enseñar a los brasileños puede parecer, en otros tiempos, incoherente. Pero suponemos que muchos profesores en formación; puede que no estén buscando una educación superior, para trabajar en el campo del portugués como lengua de herencia, lo que requiere un currículo interdisciplinario en el sentido estricto que esta visión requiere. Y afirmamos que, aunque sea informal, por lo que hemos analizado en el proceso de esta investigación, se trata de una actividad docente.

La Sociología, la Filosofía, la Historia, la Geografía, el Psicoanálisis son

áreas que no solo subvencionarían, sino que encontrarían, por lo que la investigación ha señalizado, juntamente con la Lingüística y la Teoría de la Literatura, una articulación a lo teórico para la producción; a la de una asignatura que puede orientar en la dirección discutir la necesidad social que se intensifica con la globalización, con la compresión del espacio - tiempo, que también requiere, nos parece, un compromiso por parte de los investigadores. Y aquí creemos que es válido para todos los idiomas.

Es decir, universidades extranjeras que estén interesadas en crear curso de formación de profesores de portugués tendrá que considerar, suponemos, no solo la diferencia entre portugueses de Portugal y portugués de Brasil; no solo los extranjeros que quieren tener un diploma para enseñar portugués, sino también los brasileños de la diáspora que quieren profundizar sus conocimientos de portugués como lengua herencia para llevar a cabo cada vez mejor sus actividades con los inmigrantes.

Frente a esta búsqueda, la elección del concepto de identidad se debió a que tiene una dimensión que abarca la cuestión

de la etnicidad: "un término que utilizamos para referirnos a las características culturales-lengua, religión, costumbre, tradiciones, sentimientos de "lugar", que son compartidos por un pueblo " (HALL, 2006, p.17) y, frente a las cuales, el sujeto imagina que se ve a sí mismo.

En una actividad de enseñanza de lengua, cuyos objetivos retoman varias veces el término "identidad", también estamos indagando en lo objetivo y lo subjetivo, en la posibilidad de identificarse. Lo que es mueble e inmueble; Lo que hay de esencial, lo que está listo construido, y lo que puede haber de lo siempre en construcción, en tránsito. Lo que se puede transmitir y lo que no se transmite desde la noción de identidad. Qué es la identidad y qué es la identificación. Lo que es y lo que puede permanecer puro es lo que ya se ha convertido en híbrido. También, si el híbrido puede ser considerado impuro o simplemente constituido de una realidad innegable. Y, también, cuáles son las consecuencias de esto para el portugués como Lengua de Herencia o en qué medida el intenso trabajo con la Lengua de Herencia es consecuencia de esta dispersión global que afecta a los cuatro rincones del mundo. En términos generales, lo que estamos indagando es la concepción de identidad que está guiando la enseñanza del portugués como Lengua de Herencia: ya sea esa noción que considera la estabilidad o la inestabilidad hasta el punto de considerar la identidad brasileña traducida por híbrida.

Sabemos que aún no hay respuestas a muchas de estas preguntas, pero creemos que algo de lo que se esconde en estas actividades docentes, todavía consideradas por algunos como un movimiento, será respondido. Y creemos que algo que se sume a las discusiones sucederá después del análisis de los datos.

## 2 CONCEPCIONES DE IDENTIDAD

Las bases teóricas de nuestras consideraciones sobre las concepciones de identidad, como ya hemos dicho, están constituidas por la lectura de Stuart Hall (2006) que, para abordar una visión

de la identidad posmoderna, atraviesa los tiempos, produciendo una clasificación que puede ayudar a los investigadores sobre las lenguas de herencia, en este caso más específico, la enseñanza del portugués, puedan discutir, repensar, redefinir, agregar y producir documentos que orienten la visión de identidad que atraviesa sus objetivos, sus metas, sus actividades y sus ideales políticos y pedagógicos.

Nos decidimos por la clasificación producida por Stuart Hall (2006) entre cuyas concepciones de sujeto podemos encajar discusiones más específicas, en torno a las causas del hibridismo identitario, la noción de lenguaje y el lugar que ocupa lo simbólico en el proceso de identificación4, considerando que, para Lacan (1988) cada uno, al nacer, recibe el nombre propio como su "rasgo significante, unario", que marca, en la forma única, al sujeto. De estas diferentes visiones nos ocuparemos más adelante.

La primera concepción se refiere al tema de la Ilustración, cuyo "centro esencial del yo" era "su identidad". Este "centro esencial" era propio de "un individuo totalmente (…) unificado, dotado de las capacidades de la razón, la conciencia y la acción." Es importante aclarar que este mismo "centro esencial" fue pensado como "un núcleo interno, que surgió, por primera vez, cuando el sujeto nació, y se desarrolló con él", aun así, permaneció "esencialmente igual -continuo o idéntico a él- a lo largo de toda la existencia del individuo" (HALL, 2006, p.2).

Para el mismo autor, este tema fue ganando espacio, gracias a hechos como: "la Reforma y el protestantismo (...) Humanismo renacentista ... las revoluciones científicas (...) la Ilustración (...)5 (HALL, 2006, p. 06).

La segunda noción es la del "sujeto sociológico" que niega el núcleo esencial, porque reconoce la dependencia del núcleo interno con respecto a otros sujetos "que mediaban, para el sujeto, los valores, los significados y los símbolos, la cultura- de los mundos que habitaba" (ibidem, p.02).

En la relación entre "lo interior y lo exterior, entre lo personal y lo público" se da identidad. Esta idea de interior/exterior tiene lugar "en la primera mitad del siglo XX", al mismo tiempo que "

comenzaron a surgir los movimientos estéticos e intelectuales asociados a la aparición del modernismo " (HALL, 2006, p. 8). Como resultado, las identidades culturales se establecen y hacen que "en el mundo moderno, las culturas nacionales, en las que nacimos, constituyen una de las principales fuentes de identidad cultural. (...) Efectivamente pensamos en ellos como si fueran parte de nuestra naturaleza esencial", dice Hall (HALL, 2006, p.12).

Abrimos aquí un paréntesis para decir qué es lo que se particulariza de la cultura nacional brasileña, para quien busca rescatar el legado de la brasileñidad como su herencia. Este legado se configuró con las imágenes del *sertão (*una región que se caracteriza por su escasa vegetación, clima seco y altas temperaturas). Capistrano de Abreu (1853-1927) dijo que "después de la llegada de los europeos a Brasil, colectaron en su entorno muchas informaciones verdaderas los lineamientos de una geografía fantástica" (ABREU, 1999, p.59).

Lo cierto es que hay, sí, esta fuerza que nos atraviesa, propia de esa grandeza íntima que creemos que es nuestra identidad. Y esta puede ser una de las justificaciones para que la fuerte presencia de la necesidad de Historia y Geografía en los materiales de portugués como lengua de herencia sea tan recurrente entre los datos que estamos analizando.

Según Guillén, (2002, p.107), el sertão, "las tierras del interior" y "metáfora de Brasil", es una categoría "que permanece viva en el pensamiento actual y en la vida cotidiana" (GUILLEN, 2002, p.107). Esto se debe a que "en las primeras décadas del siglo XX, el sertão era una categoría que no se refería exclusivamente al interior del Nordeste. Por el contrario, se utilizaba para referirse a todo el interior de Brasil (GUILLÉN, 2002, p.110)". Este término se restringió al Nordeste y la historia de la nación se dividió entre el Nordeste y el Sudeste, después de 1920 y 1930 (GUILLÉN, 2002, p.111).

Según Antunes (2002, p.126), "migrar adquiere la representación social de la superación de la miseria, de la búsqueda de un lugar social". Esta actitud de dejar un lugar por otro parece depender solo de una elección personal, pero es una consecuencia

sociohistórica de determinaciones impuestas también por la realidad. Si emigrar en Brasil provoca una extrañeza de la imaginación, emigrar de Brasil a otro país, aún más. Porque este imaginario constituye el sujeto y, a partir de lo que estamos analizando desde los conceptos que hemos ido leyendo, independientemente de que sea inventado, de que parezca parte de la esencia, o de que sea un desplazamiento de un significante a otro significante que ya no es la lengua portuguesa, afecta al sujeto en sus estructuras psíquicas, lingüísticas, afectivas, sociales, en fin, discursivas. Porque para Hall (2006, p. 13-14) "una cultura nacional y un discurso - (...) las culturas nacionales, al producir significados sobre "la nación", significados con los que podemos identificarnos, construir identidades" (HALL, 2006, p.13-14).

Nos preguntamos cómo transmitir "en el mundo moderno, las culturas nacionales en las que nacemos constituyen una de las principales fuentes de identidad cultural" (HALL, 2006, p.12); si "la identidad cultural es un discurso" (HALL, 2006, p.13-14) y la cultura es un dispositivo discursivo. Stuart Hall (2006, p.16) argumenta que "debemos tener en mente tres conceptos resonantes de lo que constituye una cultura nacional como 'una comunidad imaginada': las memorias del pasado; el deseo de vivir juntos; la perpetuación del patrimonio". Pensamos: los "conceptos resonantes" producen para nosotros significados de dispersión. La identidad del sujeto se ve afectada por los cambios determinados por la historia. Por ejemplo, está lo que estamos viviendo ahora en el mundo globalizado. Cómo preservar la cultura nacional con la identidad cultural más fuerte en un mundo móvil, donde el lugar es fijo, "concreto, familiar, delimitado: el punto de las prácticas sociales especiales que nos han moldeado y formado y con las que nuestras identidades están estrechamente vinculadas... " y "¿se puede "cruzar" el espacio en un abrir y cerrar de ojos" (HALL, 2006, p.19)? ¿Cómo podemos tener tiempo para producir la realidad inventada si todo pasa por delante de nosotros y nosotros pasamos por delante de los lugares, que están fijos?

Se trata de una ruptura que altera la posición del sujeto, su designación, la concepción de la identidad, e inserta la tercera noción:

la del sujeto posmoderno, que es "conceptualizado como no teniendo una identidad fija, esencial o permanente. La identidad se convierte en una 'celebración móvil': se forma, se transforma continuamente en relación con las formas en que se nos representa o se nos interpela en los sistemas culturales que nos rodean". (HALL, 2006, p.2).

Entre las causas de esta ruptura que genera la descentralización del sujeto, se encuentran además de la globalización, Stuart Hall cita el "anti-humanismo teórico" de Althusser contra la existencia de una "esencia universal"; el "descubrimiento del inconsciente por Freud"; "la lectura que los pensadores psicoanalíticos, como Jacques Lacan, hacen de Freud"; Los "regímenes disciplinarios" y el "feminismo" de Foucault (HALL, 2006, p. 9-11).

Lacan (1998, p. 5-55 [1964]) otorga primacía al significante -el lenguaje- sobre el imaginario, en el caso de la identificación (no de la identidad). Porque el sujeto está siempre en proceso de identificación a través del significante, el lugar de [1]la estructura del inconsciente. Creemos importante aclarar que Lacan (1998) considera tanto lo imaginario, lo simbólico como lo real6, pero otorga primacía al significante sobre lo imaginario en el proceso de identificación de por qué el sujeto está alienado en el Otro. Los tres registros nos constituyen, o constituyen lo que solemos llamar identidad y psicoanálisis, identificación con el cuerpo. Es en el imaginario donde se produce la relación entre el sujeto y el otro (su prójimo), hasta que se aliena (se identifica en el Otro) con lo simbólico, con el lenguaje, con el universo de las palabras en el que nos lanzamos.

El brasileño no se refiere al objeto Brasil, a la extensión territorial, pero con una imagen, pero con el significante. Un nombre que hace palpitar una "energía psíquica" aunque un océano se ponga fren-

1 Concepto utilizado por el psicoanálisis lacaniano. (LACAN, 1988).
... la Reforma y el protestantismo, que liberaron la conciencia individual de las instituciones religiosas de la Iglesia y la expusieron directamente a los ojos de Dios; el Humanismo del Reno, que colocó al Hombre (sic) en el centro del universo; las revoluciones científicas, que dieron al Hombre la facultad y las capacidades para indagar, investigar y descifrar los misterios de la Naturaleza; y la Ilustración, centrado en la imagen del hombre racional. liberado del dogma y de la intolerancia, y frente a los cuales! extendida a la totalidad de la historia humana, para ser comprendida y dominada". (HALL, 2006. p.06).

te a nuestro tránsito. Y este nombre resuena de memoria con voces intraducibles que no es un recuerdo. Es un patrimonio inmaterial que no es donado por la mitad de una figura, pero de una imagen que hace un agujero para lo real, allí donde luchamos porque no explicamos nuestra existencia por la razón, pero sabemos que es, en efecto, un misterio. Algo fuera del habla, al mismo tiempo que la usamos para inventar.

En este sentido, simbólico es el espacio del nombre, de las reverberaciones, de las resonancias, de la identificación. El nombre de Brasil es un significante y muchos lo guardan y lo encuentran y lo pierden en él. Cada uno Cómic a otro nombre que puede ser cualquiera siempre y cuando sea el suyo propio. Y un brasileño. Pero, sea o crea ser brasileño, o alemán, o inglés, existe, con toda esta ruptura, la posibilidad de ser traducido. El sujeto traducido, como se ha dicho, "habita en varias casas". Creemos que cuando aprende a hablar otro idioma, consigue otra casa para vivir.

En resumen: en primer lugar, se trata de la identidad interior, esencial, autónoma; en segundo lugar, de la identidad interaccionista del sujeto sociológico que interioriza la exterioridad; en tercer lugar, de la identidad híbrida del sujeto descentrado. La identidad interaccionista se nutre de la tradición, con gran énfasis en la cultura nacional y la identidad híbrida del sujeto traducido, aquel que pertenece, al mismo tiempo, a varias culturas. Creemos que es importante pensar que cualquiera de estas concepciones está mediado por el lenguaje. A continuación, pasamos al proceso de investigación, en los datos seleccionados, cuál concepción de la identidad se manifiesta con mayor regularidad en las actividades de enseñanza del portugués como lengua de herencia.

## 3 ACLARACIONES METODOLÓGICAS

El punto de apoyo para el soporte discursivo de la enseñanza de lenguas proviene de diferentes concepciones de identidad, y el fundamento del análisis de datos es el concepto de discurso de Pecheux (1990), que establece la orientación metodológica para

los procedimientos de esta investigación cualitativa, de carácter exploratorio-descriptivo.

Los datos analizados en este artículo son extractos de escritos sobre el portugués como lengua patrimonial y material didáctico para este fin. Describiremos cada uno de ellos y, a partir del concepto de identidad, seguiremos el sesgo teórico-discursivo de la Sociología, indagando en los signos de *la tradición* y la *traducción,* tanto si el énfasis que se está dando va hacia una tradición nacionalista como hacia una traducción nacionalista, desde la brasileñidad por otra nacionalidad, y buscaremos inferir sobre el tipo de identidad priorizada en las actividades: si la identidad esencial, autónoma; ya sea la identidad interaccionista o incluso la identidad híbrida. Para inferir sobre esto, utilizaremos el método frecuencial, que permite ver los signos discursivos a través de la regularidad de las ocurrencias que señalan estas concepciones de identidad.

Discutiremos también sobre la Lengua Portuguesa en el proceso de identificación y la primacía que se da a los elementos de Brasil, en lo que se refiere a lo simbólico y lo imaginario, en la producción de materiales didácticos producidos para el portugués como Lengua Patrimonial.

Nos gustaría aclarar que la elección de los datos presentados fue parcialmente aleatorio, porque sucedió después de leer el material completo. La que determinó la elección fue lo que percibimos como una recurrencia entre los datos y, para ello, siempre que lo consideremos necesario, recurriremos a otros lugares de la publicación a los datos de como seleccionados.

Para organizar mejor la descripción y el análisis, dividiremos el proceso en dos ítems para cada bloque de análisis: uno titulado **Sobre la identidad en POLH** y el otro, **Para la identidad en POLH.** En el primero se analiza lo que se dice sobre la identidad en las actividades de POLH y en el segundo se analiza cómo se aborda la identidad en las actividades pedagógicas de POLH. Para cada uno, plantearemos las observaciones descriptivas y las observaciones; investigaciones analíticas, que investigan si hay signos de concepción Problemas de identidad que se analizan en este artículo.

## 4 LA INVESTIGACIÓN SOBRE LA IDENTIDAD EN POLH OBSERVACIONES DESCRIPTIVAS

Para el siguiente cuadro, hemos seleccionado, en la publicación sabre POLH, once fragmentos que hacen referencia a la identidad. En algunos casos, la identidad se relaciona con la cultura nacional; en otros, con el idioma; en otros, con la pertenencia, e incluso con la mezcla de culturas e idiomas. Cuando existe una relación entre identidad y cultura, la lengua se convierte en un vehículo para la transmisión de la identidad cultural y cuando ambas están juntas, la POLH es un momento de expresión de identidad. La identidad puede ser transmitida, a veces mezclada con el lenguaje, a veces transmitida por el lenguaje; A veces comer sinónimo de cultura, a veces comer el propio idioma, a veces comer la mezcla de dos o más culturas.

Sin embargo, en la publicación analizada, hay un capítulo titulado "La lengua patrimonial como integradora de identidad", en el que se plantea la posibilidad de que la lengua patrimonial sea el lugar donde es pasiva.

> ...Considerar estos espacios multiculturales como acuarelas en las que comunidades culturalmente diversas conviven detrás de los muros con otras comunidades muy diversas, incluso en el lenguaje, sin que la división espacial pueda cortar de manera sencilla los grupos y los de identidad. Calificamos estos espacios como multiculturales... […]

El lugar en que la identidad es discutida, según la publicación, refuerza la lengua de herencia como un espacio multicultural que llamamos identidad híbrida, porque los fragmentos, en su mayoría, hacen una breve referencia a la identidad, pero el que discute el tema trata más la hibridez como una tendencia inevitable.

Cuadro 1: Fragmentos referidos a la identidad
(WINTER LE; HERNAN DES, 2015).

| |
|---|
| "... un nuevo espacio para expresar la identidad brasileña, transmitiendo rasgos culturales a sus hijos o a la nueva generación". (WINTERLE; HERNANDES, 2015, p. 43) |
| • Identidade - Transmit/Traros Culturais |
| 2 "...Es posible tener contacto con grupos de hablantes que, además de la lengua, comparten una identidad cultural común". (WINTERLE; HER NANDES, 2015, p. (Páginas 43-44) |
| • ldentidade cultural/ alem da lingua (lingua e identidade cul tural separadas) |
| 3 "... el POLH funciona con elemento de identificación y marca el pertenencimiento del individuo a un grupo. (WINTERLE; HERNANDES, 2015, p. Artículo 33) |
| • POLH/elemento de identificación o/ pertenencia |
| • POLH pasa por problemas de identidad".... las identidades lingüísticas conquistadas y en construcción; para poder dialogar y sumar". (WINTERLE; HERNANDES, 2015, p. Artículo 165) |
| • Identidades lingüísticas conquistadas y en la construcción de la lengua misma ya hay una identidad |
| 5 " ... una lengua que expresa el legado cultural de un lugar llamado Brasil concreto, sí, pero reinventado en la distancia y en su territorialidad. (...) ... el POLH funciona como un elemento de identificación y marca la pertenencia del individuo a un grupo". |
| 6 " ... una nueva concepción; Aproximación didáctico-pedagógica la lengua como cultura". (WINTERLE; HERNANDES, 2015, p. 16) |
| a. la lengua es cultura |
| 7 " ... discutir sobre el papel de los implicados en la transmisión de esta lengua a los diferentes enfoques pedagógicos y fomentar un estilo de vida bilingüe y, sobre todo, multicultural en el contexto de la inmigración; al brasileño". (WINTERLE; HERNANDES, 2015, p. 16) |
| *Fomentar un estilo de vida bilingüe (la identidad nos parece que es tratada como un estilo de vida) |
| 8 " ... revelando un considerable interés de los brasileños de la diáspora en transmitir su lengua y cultura... (WINTERLE; HERNAN DES, 2015, p. Artículo 44) lengua y cultura (nos parece o lengua o cultural |
| 9 " ... La proficiencia en esa lengua-cultura". (WINTERLE; HER NANDES, 2015, p. Artículo 142) lengua-cultura (nos parece que lengua y cultura son inseparables) |
| 10 "Identidad bicultural" - Los padres no deben subestimar los efectos del biculturalismo en la identidad de niño a, así como la dificultad de adaptación; a lo que se enfrenta un adolescente bicultural al tener que funcionar la mayor parte del tiempo en un universo monocultural... |
| 11 "Para comprender mejor este nuevo marco, podríamos considerar estos espacios multiculturales como las acuarelas en los que comunidades culturalmente diversas conviven detrás de los muros con otras comunidades muy diversas, incluso en el lenguaje, sin que la división espacial pueda cortar grupos y latencias de una manera simple. Calificamos estos espacios como multicultural". (WINTERLE; HERNANDEZ, 2015, p. 106) |

Fuente: Elaboración propia.

También se destacan en la siguiente tabla algunas palabras y expresiones que señalan, en los fragmentos, la mayor o menor relación; a lo que la identidad tiene con el lenguaje, con la cultura, con la pertenencia y como hibridez. Hemos esbozado estas relaciones en la tabla anterior tres veces: la identidad se refiere exclusivamente a la cultura nacional en expresiones como la identidad brasileña/ identidad cultural, y si consideramos que el término pertenencia se utiliza más en relación con la cultura, tendríamos una ocurrencia de cinco veces para cada uno, tal vez porque la actividad se desarrolla en Lengua Herencia. Sólo hubo una aparición del término identificación, una de identidades lingüísticas y dos referencias a la hibridez. Nos pareció, sin embargo, que las actividades se dirigen más al tema de la tradición que al tema traducido.

Cuadro 2: Relaciones identitarias con la cultura, la lengua, la pertenencia y la hibridez

| CULTURA | LENGUA | PERTENENCIA | HIBRIDISMO |
|---|---|---|---|
| X | | | |
| X | X | | |
| | | X | |
| | X | | |
| | | X | |
| | X | | |
| | | | |
| | | | |

| | | | |
|---|---|---|---|
| X | X | | |
| | X | | X |
| | | | |
| | | | |
| | | | X |

Fuente: Elaboración propia.

**Observaciones analíticas**

Luego de describir los datos anteriores, observamos que lo que predomina en las referencias que se hacen a la identidad es la cultura nacional vehiculada por la lengua. La lengua es un trazo sí, pero lo es, tal como está escrito en la publicación, un instrumento de transmisión de identidad. No nos damos cuenta de que es, por ejemplo, un medio por el cual el brasileño se aliena a sí mismo, para ser lanzado desde el significante; en un "tesoro" -universo de palabras- donde se sumerge como significante para otros significantes. Por lo que estamos percibiendo, el trabajo con la lengua, como lugar de brasileñidad, aún no predomina. Cuando aparece, es más en el ámbito de los géneros textuales y del vocabulario.

La investigación nos obliga a seguir preguntando: será que hacer actividades con fotos de frutas tropicales, con bailarines de samba, con fotos de modelos famosos, futbolistas, menús, itinerarios turísticos que disparen la identificación o ¿Solo informan sobre elementos de identidad? lo cual suma todo esto para que el proceso de identificación para seguir generándose en las nuevas experiencias y toque la Herencia ¿Qué lleva consigo el inmigrante brasileño? Una actividad de POLH tal vez pudiese producir efectos que se añadieran a la información sobre Brasil.

**Para la identidad en POLH Observaciones descriptivas**

A atividade que abre o material, ou seja, a primeira lic;ao do modulo 1 se ocupa de la cédula de identidad: el RG ( Registro General). ¿qué es la cédula de identidad, para qué sirve, dónde se lleva el documento, la información; contenido en el mismo. Como se trata de un documento de identidad, se realizaron búsquedas aleatorias de otros temas en el material didáctico7 aleatoriamente y lo transcribimos aquí:

Gráfico 3: Alternativas temáticas en el material didáctico, a partir de la cédula de identidad

**EXPECTATIVAS DE APRENDIZAGEM** (Proporcionar y solicitar datos personales, oralmente o por escrito. - Identificar información básica en documentos oficiales de identificación. - Conocer diferentes formas de presentación personal. - Analizar y cumplimentar documentos de identificación).

¿Dónde se debe hacer? / el Registro General emitido por la Secretaría de Seguridad Pública (SSP) de cada estado de Brasil. /el ciudadano debe buscar puestos de identificación civil para solicitar el RG. [...] / ¿Cuándo se debe hacer? / ¿Cómo se debe hacer? / El solicitante debe acudir a un puesto de identificación civil de su ciudad, portando otros documentos oficiales. Otros temas: lectura de menús/ fabricación de pianos para viajar"/ itinerario turístico/ transposición de culturas a través de leyendas programa Minha *Casa*, Minha Vida.

1. ¿Para qué sirve el RG? ¿Qué información es esencial en este documento?

2 ¿En su país existe algún documento similar al RG? ¿Qué información aporta?

3 En su opinión, ¿qué importancia tiene tener un documento de identificación?

Otros temas: escribir listas de la compra/ escribir sobre poetas/ leer mensajes cortos/guías de visita/ leer menús/ hacer pianos de viaje/ rutas turísticas/ contrastar culturas a través de de leyendas/ programa *Minha* Casa, *Minha* Vida.

Fuente: Elaboración propia

**Observaciones analíticas**

Seleccionamos esta primera actividad del material didáctico porque es oportuno discutir, en este proceso de investigación, lo que resulta del hecho de que la identidad es un concepto, a partir del cual podemos pensar los propósitos de una actividad docente basada en el deseo de herencia. La herencia

de un patrimonio inmaterial del sujeto de la historia, nos parece que está dentro, o, mejor dicho, en su constitución. Lo que dice el significante Brasil, en principio, es lo inefable que hay en él en el brasileño.

Un programa de gobierno como *Minha Casa, Minha Vida* puede no estar aún en el plano de la memoria de un brasileño, pensamos lo que puede curar a un sujeto cuya constitución se ha fragmentado, distante del otro - su compañero y el Otro (su lenguaje) nos parece estar más allá de lo burocrático, propio de la cédula de identidad RG.

## 5 CONSIDERACIONES FINALES: ¿CUÁLES DISCURSOS SOBRE LA IDENTIDAD MARCAN LA ENSEÑANZA DE LA POLH?

La identidad, como concepto, suponemos, no está en la esfera del objetivo, aunque pueda forjarse en objetos concretos, como una tarjeta de identidad. Tanto es así que debe contener la herencia, tanto del sujeto de la tradición como del sujeto de la traducción. Cuando el brasileño dice Brasil, tal vez esté haciendo una metonimia de sí mismo. Más o menos así: si una parte de mí es brasileña, otra parte jamás será completa. Y esto nos lleva al poema Metáfora8: Una lata existe para contener algo / Pero cuando el poeta dice: Lata/puede estar refiriéndose a lo incontenible.

En los datos analizados, encontramos actividades más dirigidas a la concepción de una identidad cultural permanente, estable, transmisible, mientras que no encontramos énfasis en la discusión sobre los valores de un patrimonio como algo inestable, lleno de sonoridad y ruido de sensaciones creadas para provocar efectos de brasileñidad. La continuación del poema anterior llega a decir que "corresponde al poeta hacer / que lo inadmisible entre en la lata". Si la identidad constituye el sujeto, si la brasileñidad es más que Brasil: son sus efectos, toda la extensión territorial a través de sus significados cabe en ella: en lo brasileño.

La pequeña señal que aparece a través de una actividad con espejo acaba siendo desviado por lo que no forma parte de la herencia, porque son elementos de la realidad reciente. Ronaldinho Gaúcho y Gisele Bi. indchen, por ejemplo, forman parte de una "invención de la tradición" HALL (2006, p.14). Llama la atención sobre el cuidado que debemos tener con lo que tomamos como recuerdo. Nada que sea reciente puede considerarse parte de la memoria. La herencia, la memoria, la cultura, la identidad son reinos abstractos, es decir, entregados a la abstracción y despiertan sentimientos brumosos que sólo el lenguaje puede contener.

Sin embargo, encontramos más Historia y Geografía que Lengua, literatura y Filosofía. Las actividades que proporcionan el "mirandum" 9 son aún muy pocas, en el material analizado, hasta el punto de tocar una herencia que no está en el libro ni en el texto leído, sino en el poco brasileño que trae, en la dispersión discursiva de su identidad híbrida, aquello que solo despertará si se provoca asombro frente a los significados producidos, frente a la palabra Brasil.

Hay una mezcla discursiva a partir de la concepción de la identidad. Sin embargo, la reflexión que más perduró fue la que trata sobre la identidad híbrida. Y también encontramos algunas reflexiones sobre el punto de articulación que debe existir entre la POLH y la lengua mayoritaria, la más hablada en el lugar de la inmigración. Pero, en las actividades, la fuerza; el de la cultura nacional brasileña es lo que se señala como discurso en las actividades didácticas entre palabras, figuras y colores. El sujeto de la identidad híbrida, lo traducido, aún no está señalizado en el discurso de las actividades del portugués como Lengua Patrimonial, sino el sujeto de la tradición que no puede perder "muchas veces" lo que ya no es y jamás volverá a ser.

**REFERENCIAS**

ABREU, Jose Capistrano de. 0 descobrimento do Brasil e seu desenvolvimento no sec. XVI. In:**0 descobrimento do Brasil.** Sao Paulo: Martins Fontes, 1999.

ANTUNES, Nara Maria de Maia. Caras no espelho: identidade nordestina atraves da literatura. In: Joanildo A. Burity (org.). **Cultura e identidade:** perspectivas interdisciplinares. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

GUILLEN, Isabel Cristina Martins. 0 sertao ea identidade nacional em Capistrano de Abreu. In: Joanildo A. Burity (org.). **Cultura e identidade:** perspectivas interdisciplinares. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pos-modernidade.** Trad: Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A Editora, Rio de Janeiro, 2006, 102 p. Disponivel em: http://faa. edu.br/portal/PDF/livros_eletronicos/psicologia /a_ldentidade_Cultural_Da_ Pos_Modernidade.pdf Acesso em: 02 mar. 2016.

LACAN, Jacques. **Escritos,** Rio de Janeiro, Jorge Zahar ed., 1998.
. A Identificac;ao. In **O Seminario. livro 9,** inedito, 1961-2.

_____ .Os Quatro Conceitos Fundamentais da Psicanalise. In.**0**

**Seminario. livro 11.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1988(1964).

WINTERLE, Felicia Jennigs; HERNANDES, Maria Celia (ORGS.) **Portugues como Lingua de Heran a:** a filosofia do comec;o, meio e fim. NY: BRASIL EM MENTE, 2015.

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS
ISBN 9786501677774

CAPÍTULO

# 5

# HUMANS RIGHTS AND ITS IMPLICATIONS IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL RELATIONS, BEYOND THE LAW OF THE SEA IN THE “ENRICA LEXIE” CASE

**Carmelo Cattafi**

https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

# HUMANS RIGHTS AND ITS IMPLICATIONS IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL RELATIONS, BEYOND THE LAW OF THE SEA IN THE "ENRICA LEXIE" CASE

**Carmelo Cattafi**

## 1 INTRODUCTION

This chapter examines the "Enrica Lexie" case (Italy vs. India), which, on February 15, 2012, triggered a legal dispute to determine the jurisdiction responsible for prosecuting those accountable for the deaths of two Indian fishermen during an event that was mistakenly identified as a pirate attack on an Italian vessel near the coast of India. There is an urgent need to implement appropriate strategies and measures against piracy, and it is inevitable to form alliances to equip international missions with the necessary armed forces. However, individual defensive strategies have so far been the most employed due to their effectiveness. In countries like Italy, where maritime areas at risk of piracy are identified, the use of security guards aboard vessels flying the national flag in insecure international waters has been adopted. It appears that armed security teams are effective in preventing piracy attacks while aboard the vessels. Additionally, in economic terms, the cost of insurance against piracy attacks is 10 times higher than the cost of having armed personnel aboard merchant ships (Mudrić, 2011).

The first part of this paper details a controversial case, highlighting the different positions of the parties involved and their various claims. The second part reflects on the court's decision and its implications within the framework of international relations, addressing issues such as diplomatic relations, functional immunity, self-defense, and the application of provisional measures under the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS),

involving the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), the Permanent Court of Arbitration (PCA), and, if applicable, local courts.

The most controversial issue pertains to the interpretation of functional immunity concerning the actions of two Italian military personnel involved in the February 2012 incident, who were performing official duties. This raises the need to determine who has jurisdiction over them.

The case has caused diplomatic tensions between India and Italy, also involving the European Union and attracting interest from other members of the international community due to the sensitive issues and non-legal aspects it touches upon. For instance, the meaning and scope of the term piracy, the protection afforded by the Vienna Convention on Diplomatic Relations, military functional immunity, self-defense, and jurisdictional overlaps in analyzing incidents in certain areas where maritime law may be interpreted differently, are all involved. There are also concerns about the rights of victims and the accused. This has led to questions about the legal uncertainty surrounding the tragic start of this case, where the unfortunate deaths of two individuals trigger a struggle among courts to define jurisdictional competencies, state responsibility, and the debate over the need for clearer regulations. The primary reason for the differences between Italy and India hinges on the reconstruction of the facts, with each side presenting very different scenarios. On one side, the Italian official line focused on challenging India's jurisdiction over the case, insisting on international jurisdiction or claiming the competence of Italian courts, arguing that the incident occurred in international waters. On the other side, India insisted on its legitimacy to judge the Italian mariners because the incident (if it was a navigational incident) took place in waters not considered international but under Indian jurisdiction.

The case moves from Indian local courts to federal courts, to international courts, and finally lands in Italian jurisdiction. Before the arbitration tribunal, the case questions, on one hand, the legitimacy of directing a vessel to change its course and escorting it to one of its ports (freedom of navigation on the high seas), and on the other

hand, the exclusive jurisdiction of the flag state during navigation on the high seas. Finally, changing the perspective, who would pay compensation for the moral damages suffered by the same mariners, in addition to the material damages caused by the firing from the Enrica Lexie and its seizure by Indian authorities?

The following sections analyze the background and the differences in the reconstruction of the facts.

## 2 BACKGROUND AND DIFFERENCES IN THE RECONSTRUCTION OF THE EVENTS

The interest generated by the Enrica Lexie case extends beyond the legal instruments that govern maritime law, particularly surpassing the understandings derived from what we might consider the "constitution of the sea," i.e., the UNCLOS (United Nations Convention on the Law of the Sea) or the Montego Bay Convention (1982). The details of the case reveal a suggestive display of situations that were reported from very different perspectives, triggering interest both in Italy and in India that is not typically seen in cases presented before international courts[1].

On the afternoon of February 15, 2012, the Italian-flagged tanker Enrica Lexie was en route from Singapore to Djibouti. As it passed near the coast of Kerala, India, it encountered the fishing vessel St. Antony, which had 11 Indian crew members on board. According to Italian law, an Italian ship can employ military force to fend off potential pirate attacks, which were common on that route[2].

For this reason, the commercial vessel had on board six riflemen from the Italian military navy (marò). These are provisions for the implementation of UN Security Council Resolutions 1970 and 1973 of 2011, as well as cooperation in development and support

1 The case also made its way into sports events. For example, during the 2012 Formula One Grand Prix in India, Ferrari's cars featured the logo of the Italian Navy. Additionally, in June 2014, prior to the start of the FIFA World Cup 2014, the Italian Football Federation presented two official Italian national team jerseys emblazoned with the names of the marò.

2 Considering that the geographical area where the events took place had been defined by the International Bargaining Forum as one of the high-risk piracy zones since 2011

for peace and stabilization processes; urgent measures against piracy; identification of international maritime areas at risk of piracy where the deployment of Military Protection Units can be anticipated; regulations on the use of security guards aboard Italian-flagged commercial vessels transiting international waters with piracy risk; and technical-administrative procedures related to navigation safety and maritime security concerning urgent measures to combat piracy[3].

According to Article 100 of the UNCLOS, there is a duty to cooperate in the suppression of piracy, and all States are required to cooperate to the fullest extent possible in suppressing piracy on the high seas or in any other place not under the jurisdiction of any State. But what constitutes piracy, and what are the guidelines for actions to counter it?

Article 101 of UNCLOS defines piracy as follows:

Piracy consists of any of the following acts: a) Any illegal act of violence or detention or any act of depredation committed for private ends by the crew or passengers of a private ship or a private aircraft and directed: i) Against a ship or aircraft on the high seas or against persons or property on board such ships or aircraft; ii) Against a ship or aircraft, persons, or property in a place not under the jurisdiction of any State; b) Any act of voluntary participation in the operation of a ship or aircraft with knowledge of facts that make it a pirate ship or aircraft; c) Any act intended to incite or intentionally facilitate the acts described in subsection (a) or (b) (UN, 1982).

On board the Enrica Lexie, the Italian marines were tasked with protecting the vessel from potential pirate attacks[4].

Among them were the two marines, Massimiliano Latorre and Salvatore Girone. As the St. Antony boat approached, they believed they were under attack by pirates and fired warning shots at the

3 See Decree-Law No. 107 of July 12, 2011; Decree No. 212 of September 12, 2011; Ministerial Decree No. 266 of December 28, 2012; and Executive Decree of the General Command of the Maritime Captaincy No. 349/2013 of April 3, 2013.

4 Article 103 of UNCLOS provides the definition of a pirate ship or aircraft: a ship or aircraft is considered a pirate ship or aircraft if it is used by the individuals under whose effective command it is to commit any of the acts referred to in Article 101. Ships or aircraft that have been used to commit such acts are also considered pirate ships or aircraft while they remain under the command of the individuals responsible for those acts (UN, 1982).

approaching vessel. These shots tragically resulted in the deaths of two Indian fishermen, Ajeesh Pink, 20 years old, and Valentine Jelastine, 44 years old.

Indian authorities requested that the Italian oil company dock at the port of Kochi. On February 19, 2012, Indian police officers boarded the Italian-flagged ship, confiscated the marines' weapons, and arrested Latorre and Girone (in provisional custody on charges of homicide), who were identified as the shooters responsible for the attack on the fishing boat. Three days later, through the Italian Consul General in Mumbai, Gianpaolo Cutillo, Italy requested that the Kerala High Court dismiss the complaint (First Information Report) against the marines due to the lack of jurisdiction of Indian courts in this case and the functional immunity enjoyed by the two Italian soldiers. Italy's petition emphasized the right to jurisdiction when Italian state organs are operating in combating piracy on Italian-flagged vessels, and while they are in international waters[5].

On April 19, 2012, the Italian government requested that the Supreme Court of India annul the proceedings against its nationals. Simultaneously, Italy asked the Kerala High Court to validate an out-of-court settlement between Italy and the victims' families. The agreement stipulated that Italy would pay compensation and involved withdrawing the action against Italy's request to annul the charges related to the homicide. It should be emphasized that, under these circumstances, the payment of compensation could not be considered as an acknowledgment of state responsibility or as a waiver of jurisdictional immunity to submit to the jurisdiction of Indian courts. Although the Kerala High Court approved the out-of-court financial settlements with the victims' families and the owner of the St. Antony, the Supreme Court of India, upon reviewing the case, criticized the agreements and decided to deny their validity[6].

5 While awaiting the determination of responsibilities in the case, the Kollam Court ordered that the two marines be confined to the guesthouse of the Indian Central Industrial Security Force, rather than an ordinary prison.

6 See Supreme Court of India, M.T. Enrica Lexie & Anr vs Doramma & Ors, May 2, 2012, available at https://www.sci.gov.in/ and AIR 2012 Supreme Court 2134, available at https://indiankanoon.org/doc/187828010/

On May 18, 2012, the marines were formally charged with homicide under Section 320 of the Indian Penal Code. On May 29, the Kerala High Court rejected the defense's petitions[7] and focused on the precise interpretation of certain local and international provisions[8]. The investigated offenses included Sections 302 (murder), 307 (attempt to murder), and 427 (mischief), with a reference also made to Section 34 (acts committed by more than one person with a common intention) of the Indian Penal Code[9]. The most alarming development occurred with the invocation of Section 3 of the so-called SUA (Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation and Fixed Platforms on the Continental Shelf) Act, India's anti-maritime terrorism law, which provides for the death penalty[10] in cases where a person causes death in the context of maritime terrorism.

Failing in the initial attempt to claim jurisdictional immunity, the detention of the marines began to solidify at the Trident Hotel with a daily signing obligation, while their passports were confiscated. In the event of a conviction, there is an agreement between the Government of the Republic of Italy and the Government of the Republic of India regarding the transfer of sentenced individuals, which allows convicts to serve their sentences in their home country. On December 20, the Kerala High Court granted permission for the marines to spend the Christmas holidays in Italy, with the obligation to return before January 4, 2013.

On January 18, 2013, the Supreme Court of India ruled that the events had occurred outside the territorial waters of Kerala, and

7 See W.P. (C) No. 4542 of 2012 - Massimilano Latorre Vs. Union of India, (2012) 252 KLR 794, available at http://www.keralaw.com/judgments/case-number/writ-petition-civil/2012-4542

8 Relevant legal references include: The Territorial Waters Act of 1976 (Sections 3, 5, and 7); The Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation and Fixed Platforms on the Continental Shelf Act of 2002 (Section 3); The Code of Criminal Procedure of 1973 (Section 179); The Indian Penal Code of 1860 (Section 3); In the realm of International Law, focus is on sovereign immunity, the applicability of domestic law and state practice, India's Contiguous Zone, India's Exclusive Economic Zone (EEZ), and Freedom of Navigation.

9 When a person commits a crime in the EEZ or area covered by the Territorial Waters, Continental Shelf, EEZ, and Other Maritime Zones Act of 1976, that person can be prosecuted for the offense as if it had been committed in any place designated by the central government of India

10 In its Chapter II, Article 3, Subsections (g) and (i).

therefore a Special Court would decide on the jurisdiction for the two accused. Additionally, the Court determined that an error had been made, as the marines should have been under the detention of central Indian authorities rather than local authorities. Consequently, the marines were moved to New Delhi and, at the request of the defense, were released on bail at the Italian embassy. Due to the upcoming Italian political elections, they were granted an additional 4-week permit to return to Italy and vote.

In response to the Indian government's refusal to engage in bilateral dialogue for a diplomatic resolution of the case, the Italian government notified on March 11, 2013, that the marines would not return to India, thus violating the agreement established with the 4-week stay permit in Italy. As a self-protective measure, the Indian government, on March 14, notified that the Italian Ambassador, Daniele Mancini, could not leave India temporarily. This situation constitutes a violation of the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations, which does not align with the practice of retaliation. While this situation could be considered among peaceful reprisals, it does not justify an exclusion of the unlawfulness of the act and is instead classified as a clear breach of diplomatic relations rules.

At the same time, in Italy, the Rome Military Prosecutor's Office began an investigation to determine if the marines adhered to the rules, they were subjected to during the incident that caused the death of the two fishermen. Thus, before reaching international forums, the case was being investigated concurrently in both Indian and Italian courts. On March 22, the marines returned to India, which had indicated that the death penalty would not be applied, clarifying that such a punishment was not anticipated for the charges in this case. This act could be considered, among international legal sources, as a unilateral act equivalent to a promise[11].

Finally, by order of the High Court of New Delhi, in compliance with the Supreme Court of India's ruling on January 18, 2013, a Special Court was established. On September 1, Latorre

11 A promise is a unilateral act and a source of international law. In this case, the promise was a statement made by the Indian Minister of Foreign Affairs as an agent whose actions are attributable to the State.

was admitted to a hospital in New Delhi due to a transient ischemic attack. The Supreme Court of India approved his request to return to Italy for a period of four months to recover and then undergo surgery in January 2015. Meanwhile, Girone remained at the Italian Embassy in India. The court accepted a written guarantee provided by Ambassador Mancini regarding the marines' return to India.

On June 26, 2015, Italy initiated international arbitration under UNCLOS, seeking consultation with ITLOS and requesting provisional measures[12].

In particular, Italy requested that India take all necessary measures to immediately lift the restrictions on the marines' freedom of movement, allowing Latorre to remain in Italy and Girone to return to his country. The two parties presented deeply divergent versions of events. The Indian government claimed that on February 15, 2012, the ship Olympic Flair, flying the Greek flag, had reported to the competent Indian authorities that it had suffered a pirate attack. However, the Enrica Lexie did not make any such report and only communicated about the alleged attack when the Indian authorities requested information. This represents a violation of the protocols for reporting pirate attacks. There was also no evidence of the activation of the Ship Alert Security System, which is typically used to formally alert the global maritime community of a problem in a specific maritime area. According to the Italian version, the Enrica Lexie was approached by a vessel with five armed individuals, who had clear intentions to attack, approximately 20.5 nautical miles off the coast of India[13]

12 If a dispute has been properly submitted to the Tribunal and if it considers that it prima facie has jurisdiction under Part XV or Section 5 of Part XI of UNCLOS, the Tribunal may prescribe provisional measures that it deems appropriate in the circumstances to preserve the respective rights of the parties to the dispute or to prevent serious harm to the marine environment, pending the final decision (UNCLOS, Article 290, Paragraph 1; Statute, Article 25, Paragraph 1). The Tribunal may also prescribe provisional measures in the case contemplated in Paragraph 5 of Article 290 of UNCLOS. Under this provision, pending the establishment of an arbitral tribunal to which a dispute is submitted, and if, within two weeks from the date of a request for provisional measures, the parties do not agree to submit the request to another court or tribunal, the Tribunal may prescribe provisional measures if it considers that, prima facie, the arbitral tribunal that will be constituted would have jurisdiction and that the urgency of the situation requires it (UN, 1982)

13 The Voyage Data Recorder (VDR) of the ship records positioning information for 12 hours, and in case of accidents, there is an obligation to record relevant information. In this case, such

For this reason, the Italian military followed the protocol that prescribes gradual actions to avoid confrontation and fired warning shots into the water, successfully causing the suspected pirate vessel to change course. The commander of the Enrica Lexie stated that anti-piracy measures were implemented, including activating the Ship Security Alert System, and that the Italian authorities were notified, noting that the vessel was in international waters. The reason for entering Indian territorial waters was to assist in identifying individuals suspected of being pirates, at the request of the Maritime Rescue and Coordination Centre of Mumbai. Thus, the Italian version of the events described an incident occurring in international waters. Consequently, Italy argued that it had exclusive jurisdiction over the case and that there was also an obligation to recognize the functional immunity of the detained marines.

The differing perspectives were so significant that it became inevitable to resort to legal dispute resolution mechanisms through international instances. In this situation, the primary legal basis to use as a starting point was UNCLOS[14] which provides that a State Party is free to choose one or more of the following four alternative means for the resolution of disputes: the International Tribunal for the Law of the Sea, the International Court of Justice, an arbitral tribunal, and a special arbitral tribunal[15].

Before resorting to an arbitral tribunal, the first step was to appeal to ITLOS. The second part of this chapter will analyze what

evidence could not be obtained, and the Long-Range Identification and Tracking system was also unable to provide the exact position due to malfunction. However, the Maritime Rescue Center in Mumbai recorded the position at 20.5 nautical miles, which would invoke Article 33 of UNCLOS.

14 The United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), adopted by the International Maritime Organization.

15 Outlines in Article 287 the procedure for choosing dispute resolution methods. Upon signing or ratifying this Convention or adhering to it, or at any later time, States may freely choose, through a written declaration, one or several of the following means for resolving disputes concerning the interpretation or application of the Convention: a) The International Tribunal for the Law of the Sea established in accordance with Annex VI; b) The International Court of Justice; c) An arbitral tribunal constituted in accordance with Annex VII; d) A special arbitral tribunal established in accordance with Annex VIII, for one or more of the categories of disputes specified therein. 2. No declaration made pursuant to paragraph 1 shall affect the obligation of a State Party to accept the jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea's Seabed Disputes Chamber as provided in Section 5 of Part XI, nor shall it be affected by that obligation.

happened in these two instances, but first, let's understand the functions of these two tribunals.

International Tribunal for the Law of the Sea[16] is an independent judicial body established under UNCLOS, and it is competent to address any dispute submitted to it concerning the interpretation or application of UNCLOS[17].

ITLOS itself decides[18] any issue related to its jurisdiction to handle disputes (contentious jurisdiction) and legal questions (advisory jurisdiction) that are submitted to it[19]. Its decisions are final and binding. Disputes related to UNCLOS[20] can involve the delimitation of maritime zones, navigation, the conservation and management of living marine resources, the protection and preservation of the marine environment, and marine scientific research[21].

16 On December 3, 1973, the Third United Nations Conference on the Law of the Sea was opened, during which the UNCLOS was drafted on December 10, 1982, and entered into force on November 16, 1994. The Tribunal consists of 21 judges elected by the States Parties to the Convention and is assisted by the Secretariat, an international body. The Tribunal is based in Hamburg, Germany. Its official working languages are French and English. Judges are elected by the States Parties to UNCLOS for renewable nine-year terms and must be individuals of the highest reputation for impartiality and integrity, with recognized expertise in the field of maritime law. To ensure continuity, one-third of the judges are elected every three years.

17 Article 288 of UNCLOS: 1. Any of the courts or tribunals referred to in Article 287 shall be competent to adjudicate disputes concerning the interpretation or application of this Convention that are submitted to it in accordance with the provisions of this Part. 2. Any of the courts or tribunals mentioned in Article 287 shall also be competent to adjudicate disputes concerning the interpretation or application of an international agreement related to the purposes of this Convention that are submitted to it in accordance with that agreement. See also Article 21 of the Tribunal's Statute; and the Agreement relating to the Implementation of Part XI of UNCLOS.

18 UNCLOS, Article 288, Paragraph 4; and ITLOS Rules, Article 58.

19 The Tribunal may issue advisory opinions under UNCLOS and can also provide an advisory opinion on a legal question if an international agreement so provides (ITLOS Rules, Article 138, Paragraph 1)

20 According to Article 295 of UNCLOS: Disputes arising between States Parties regarding the interpretation or application of UNCLOS may be submitted to the procedures only after all domestic remedies have been exhausted, in accordance with international law.
Article 296 provides for the finality and binding nature of decisions:
Any decision rendered by a court or tribunal competent under this section shall be final and must be complied with by all parties to the dispute.
Such a decision shall be binding only on the parties and with respect to the dispute in question.

21 Article 293 of UNCLOS provides that the court or tribunal with jurisdiction shall apply UNCLOS and other rules of international law that are not incompatible with it. 2. Paragraph 1 shall be understood without prejudice to the power of the court or tribunal with jurisdiction under this section to settle a dispute ex aequo et bono, if the parties agree to it.

ITLOS has compulsory jurisdiction under UNCLOS in two cases: proceedings related to the prompt release of vessels and their crews, and proceedings related to the adoption of provisional measures while an arbitral tribunal is being constituted. The International Tribunal for the Law of the Sea's (ITLOS) Seabed Disputes Chamber also has compulsory jurisdiction in disputes related to activities in the Area (ITLOS, 2016).

The second international tribunal involved is the Permanent Court of Arbitration (PCA), an independent intergovernmental organization based at the Peace Palace in The Hague, established by the Hague Convention of 1899 on the Pacific Settlement of International Disputes. Among its 117 member states are India and Italy, making it a feasible option for this case. The PCA provides services for dispute resolution to the international community; it facilitates arbitration, mediation, fact-finding, and other dispute resolution procedures between states, state entities, intergovernmental organizations, and private parties (Permanent Court of Arbitration, n.d.).

The following section analyzes the reasoning of ITLOS and the PCA, as well as the implications of this case.

## 3 THE ENRICA LEXIE CASE: COURT DECISIONS AND DISSENTING OPINIONS

The following reflection discusses the scope and implications of the decisions made in the Enrica Lexie case. It also refers to the impact such a case can have beyond regulations concerning maritime law and provisional measures under the UNCLOS with the involvement of the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS). In particular, it examines the context of international relations, including diplomatic relations, functional immunity, self-defense, the CPA (Convention on the Prevention of Accidents), and local courts, including procedural frameworks and applicable procedural rules. The case encounters a flaw in the initial stage of an odyssey that would last ten years, starting with the lack of a legal relationship between Italy and the State of Kerala, as the legal subject of international law should be India. A

crucial point is the prompt release of ships and crews, interpreted in accordance with Article 292 of UNCLOS, which states:

1. When the authorities of a State Party have detained a vessel flying the flag of another State Party and it is alleged that the State which carried out the detention has not observed the provisions of this Convention regarding the prompt release of the vessel or its crew once a reasonable bond or other financial guarantee has been provided, the question of the release of the vessel or its crew may be submitted to the court or tribunal designated by the parties by common consent […] 3. The court or tribunal shall decide without delay on the request for release and shall only consider that question, without prejudging the merits of any claim filed before the appropriate national court against the vessel, its owner, or its crew. The authorities of the State which carried out the detention shall remain competent to release the vessel or its crew at any time. 4. Once the bond or other financial guarantee determined by the court or tribunal is provided, the authorities of the State which carried out the detention shall promptly comply with the court or tribunal's decision regarding the release of the vessel or its crew (UN, 1982).

On June 26, 2015, Italy initiated arbitration proceedings under Annex VII of UNCLOS against India concerning "the dispute relating to the Enrica Lexie incident" (Italy v. India). In its first intervention, ITLOS issued provisional measures ordering the parties to suspend all judicial proceedings that could have aggravated or extended the dispute before the arbitral tribunal. Subsequently, on July 21, 2015, Italy filed a request with ITLOS for provisional measures (UN, 1982, Article 290, para. 5) and the establishment of an arbitral tribunal. ITLOS emphasized that the case involved humanitarian considerations that must be applied both in maritime law and other areas of international law. It specifically referred to the suffering experienced by the families of the two Indian fishermen who were killed and the prolonged deprivation of liberty experienced by the Italian mariners and their families. Regarding the order of August 24, 2015[22], ITLOS, with

22 See International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), (2015a, paragraphs 133, 134, and 135). See International Tribunal for the Law of the Sea for the following provisional

15 votes in favor and 6 against, prescribed that the parties would suspend all judicial proceedings and refrain from initiating new ones that could aggravate or extend the dispute before the Annex VII arbitral tribunal or could compromise or harm the enforcement of any decision the arbitral tribunal might render.

ITLOS determined that it was up to the arbitral tribunal to address the merits of the case and, to protect the rights of both parties and not prejudge the arbitral tribunal's decisions (paragraph 125), considered Italy's two requests for provisional measures inappropriate, concluding that different measures should be prescribed (paragraph 127). Consequently, Italy's requests to allow Girone to return from India and Latorre to remain in Italy as provisional measures were not accepted, but at the same time, it was requested that all pending judicial proceedings in India be suspended and that no other judicial proceedings be initiated.

In the dissenting opinion of Judge P. Chandrasekhara Rao (International Tribunal for the Law of the Sea, 2015b), it was initially questioned that the continued detention by the State of Kerala was illegal and ultra vires, also violating the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the United Nations Charter. Rao argued that, given that the incident involved two nation-states, any resulting dispute should be governed by principles of international legal responsibility under which the rights and obligations of the parties would be those existing between India and Italy. A key point in this dissenting opinion is that the case could not be resolved under UNCLOS, as despite ITLOS's efforts, no solid legal framework for solutions in humanitarian law and international human rights law was identified. At the same time, in his dissenting opinion, Judge Ndiaye denied the presence of a dispute in the matter and concluded

measure under paragraph 5 of Article 290 of UNCLOS. In favor: President Golitsyn; Judges Akl, Wolfrum, Jesus, Pawlak, Yanay, Kateka, Hoffmann, Gao, Paik, Kelly, Attard, Kulyk, Gómez Robledo; Ad hoc Judge Francioni. Against: Vice-President Bouguetaia; Judges Chandrasekhara Rao, Ndiaye, Cot, Lucky, Heidar. Judges Kateka, Paik, Kelly, and Ad hoc Judge Francioni attach a declaration to the Order; Judge Jesus attaches a separate opinion to the Order, and Vice-President Bouguetaia and Judges Chandrasekhara Rao, Ndiaye, Lucky, and Heidar attach dissenting opinions to the Order.

that, given the subject of the litigation, this case should never have been brought before ITLOS, as the International Court of Justice or an ad hoc tribunal would have been more appropriate options (International Tribunal for the Law of the Sea, 2015c).

## 4 FROM ITLOS TO THE CPA

In the context of the arbitration proceedings initiated by Italy on June 26, 2015, with the delivery of a notice of dispute to India under Article 287 and Annex VII, Article 1 of UNCLOS, the arbitral tribunal of the Permanent Court of Arbitration (PCA), which acted as the Secretariat in the arbitration by agreement of the parties, was established in The Hague on November 6[23].

In its dispositive section of the Order dated April 29, 2016, the Arbitral Tribunal (PCA, 2020) unanimously prescribed the provisional measures requested by Italy (allowing Girone to return to Italy, under the responsibility of Italian authorities, pending the final decision of the tribunal), where it emphasized that:

a) Italy and India will cooperate, including in proceedings before the Supreme Court of India, to achieve a relaxation of the bail conditions for Sergeant Girone that reflects humanitarian considerations, so that Sergeant Girone, while remaining under the authority of the Supreme Court of India, may return to Italy during the ongoing Annex VII arbitration.

b) The Arbitral Tribunal confirms Italy's obligation to return Sergeant Girone to India if the Arbitral Tribunal declares that India has jurisdiction over him concerning the "Enrica Lexie" incident.

The difference in approaches relates to jurisdiction over the matter at hand versus jurisdiction to condemn those responsible for

23 Italy appointed Professor Francesco Francioni (Italian national) as its arbitrator, while India appointed Judge Patibandla Chandrasekhara Rao (Indian national) as its arbitrator. After consulting with the Parties during a meeting in Hamburg on September 30, 2015, the President of ITLOS appointed Judge Jin-Hyun Paik (Korean national) and Judge Patrick Robinson (Jamaican national) as arbitrators, and Judge Vladimir Golitsyn (Russian national) as the arbitrator and President of the Tribunal.

the murder. In the award, the Arbitral Tribunal[24], by a vote of four to one[25], considered that the dispute pertained to the interpretation or application of UNCLOS and, therefore, the Tribunal did have jurisdiction. It unanimously declared that India's counterclaims were admissible. By a vote of three to two, it ruled that Articles 2, paragraph 3 (Sovereignty over the territorial sea is exercised in accordance with this Convention and other rules of international law), 56, paragraph 2 (Compliance with duties in the EEZ), and 58, paragraph 2 (Application of international law in the EEZ), of UNCLOS, as claimed by Italy, were not pertinent or applicable in this case. By a vote of three to two, it addressed its competence to rule on the issue of the immunity of the mariners.

The Tribunal concluded unanimously that it was not necessary to address the compatibility of India's Maritime Zone Act of 1976 with UNCLOS. It unanimously found that India had not acted in violation of Article 87[26] (Freedom of the high seas) and Article 92, paragraph 1 (Status of ships) of UNCLOS; that Article 97 (Criminal jurisdiction in the event of a collision or any other incident of navigation),

24 On September 30, 2016, Italy submitted its Memorial. On April 14, 2017, India submitted its Counter-Memorial, which, in addition to responding to Italy's Memorial, raised objections to the jurisdiction of the Arbitral Tribunal and to the admissibility of Italy's claims, and presented counterclaims. On August 11, 2017, Italy submitted its Reply on the merits - Counter-Memorial on jurisdiction - Counter-Memorial on India's counterclaims. On December 15, 2017, India submitted its Rejoinder on the merits - Reply on jurisdiction - Reply to Italy's counter-memorial on India's counterclaims. On March 9, 2018, Italy submitted its Rejoinder on jurisdiction and on India's counterclaims.

25 In favor: President Golitsyn; Arbitrators Paik, Francioni, Pemmaraju Sreenivasa Rao. Against: Arbitrator Robinson.

26 Article 87 (paragraph 1, subparagraph (a)) of UNCLOS on the Freedom of the High Seas:
The high seas are open to all States, whether coastal or landlocked. The freedom of the high seas shall be exercised under the conditions laid down by this Convention and by other rules of international law. It shall include, inter alia, for both coastal and landlocked States:
a) The freedom of navigation;
b) The freedom of overflight;
c) The freedom to lay submarine cables and pipelines, subject to the provisions of Part VI;
d) The freedom to construct artificial islands and other installations permitted under international law, subject to the provisions of Part VI;
e) The freedom of fishing, subject to the conditions established in section 2;
f) The freedom of scientific research, subject to the provisions of Parts VI and XIII. 2. These freedoms shall be exercised by all States with due regard to the interests of other States in their exercise of the freedom of the high seas, as well as to the rights provided in this Convention with respect to activities in the Area.

paragraphs 1 and 3, of the Convention were not applicable to the case; that India had not violated Article 100 (Duty to cooperate in the repression of piracy) of UNCLOS, and thus Article 300 (Good faith and abuse of rights) could not be invoked.

The Tribunal decided by a vote of three to two that the mariners had immunity concerning the acts committed during the incident, and that India could not exercise its jurisdiction over them. It decided by a vote of three to two, with respect to Italy's claim, that India should take necessary measures to cease exercising its criminal jurisdiction over the mariners and that no further remedies were required. It declared by a vote of three to two that Italy had not violated India's sovereign rights under Article 56 (Rights, jurisdiction, and duties of the coastal State in the EEZ) and Article 45, paragraph 3 of UNCLOS[27].

The Arbitral Tribunal unanimously declared that Italy had not violated India's rights under Article 88 (Exclusive Use of the High Seas for Peaceful Purposes) of UNCLOS; it also unanimously found that by interfering with the navigation of the "St. Antony," Italy had violated Article 87 (Freedom of Navigation) and Article 90 of UNCLOS. Consequently, the Tribunal decided that, as a result of this violation, India was entitled to compensation for the loss of life, physical harm, property damage (including to the "St. Antony"), and moral damage suffered by the captain and other crew members of the "St. Antony," which, by its nature, could not be remedied through restitution.

The Tribunal's reasoning has faced some criticism, particularly regarding functional immunity. According to international law, the respect for functional immunity is an obligation of states, and in this case, the actions of the Italian military personnel aboard the Enrica Lexie were official. The issue is the extent of the official nature of the mariners' actions, which the Indian authorities contested when claiming the application of Indian criminal jurisdiction. According to Italian law, the Italian military personnel would have acted in the

27 In all cases decided by a vote of three in favor and two against, the votes in favor were cast by: President Golitsyn; Arbitrators Paik and Francioni; and the votes against were cast by: Arbitrators Robinson and Pemmaraju Sreenivasa Rao.

exercise of their duties, which could be interpreted as acts jure imperii, thus attributable to the State and potentially causing international responsibility of the State if any international norms are violated, provided that there are no circumstances excluding the unlawfulness of the act.

Additionally, can these acts be classified as resulting from a navigation accident occurring in international waters and, according to UNCLOS, fall under the exclusive jurisdiction of Italy in this case? Marotti (2021) focuses on the issue of jurisdiction over incidental matters, which is the most debated pathway for an international tribunal to address substantive issues that fall outside the tribunal's ratione materiae jurisdiction. To apply the rule of functional immunity, it must be demonstrated, beyond the fact that the act is attributable to the State, that the agent whose action is attributable to the State acted in accordance with their mandate and did not operate ultra vires, beyond the assigned official functions. In this case, the situation perhaps needed to be analyzed more rigorously, as self-defense against a piracy attack from a fishing vessel might be questionable.

Moreover, the definition of piracy includes acts of violence committed against a ship on the high seas, which is the marine area extending beyond the EEZ[28], encompassing the 200 nautical miles from the territorial sea and the 24 nautical miles of the contiguous zone. It is worth noting that the Italian Court of Cassation, when resolving the Abu Omar case[29], rejected the existence of a consolidated

28 Article 57 of UNCLOS:
The Exclusive Economic Zone (EEZ) shall not extend beyond 200 nautical miles from the baseline from which the breadth of the territorial sea is measured. According to Article 56, within the EEZ, the coastal State has:
a) Sovereign Rights for the purposes of exploration and exploitation, conservation, and management of the natural resources, both living and non-living, of the waters superjacent to the seabed and of the seabed and its subsoil, and with respect to other activities for the economic exploration and exploitation of the zone, such as the production of energy from the water, currents, and winds.
b) Jurisdiction, in accordance with the relevant provisions of UNCLOS, with respect to: i) The establishment and use of artificial islands, installations, and structures; ii) Marine scientific research;
The coastal State shall duly consider the rights and duties of other States and act in a manner compatible with the provisions of UNCLOS.

29 Supreme Court of Cassation, Section I Criminal, Judgment February 24 - May 16, 2014, No. 20447.

international practice for the general norm on functional immunity and considered that exemption from foreign jurisdiction for state organs must be provided in specific treaties to be recognized by national courts and applied in favor of foreign state organs responsible for serious crimes within their territory.

On July 2, 2020, the Arbitral Tribunal issued the dispositive part of its award. The judges granted functional immunity to the Italian marines, noting that they were carrying out a mission on behalf of the Italian State. At the same time, Italy was ordered to compensate India for the deaths of the two fishermen and for the moral damages suffered by the crew of the fishing vessel.

Following the arbitral award, the Supreme Court of India formally accepted Italy's compensation offer of €1.1 million on June 15, 2021. The amount was deposited by the Italian State into an account at the Indian Ministry of External Affairs and subsequently transferred to the Supreme Court of India. The Supreme Court, having noted the acceptance of the arbitral award by the Union of India, the State of Kerala, the families of the deceased fishermen, and the owner of the damaged vessel, and considering the amount paid as reasonable compensation, along with the Kerala Government's proposal to allocate 8/10 of the compensation to the families of the two fishermen and the remaining 2/10 to the owner of the "St. Antony," ordered the transfer of the compensation to the account of the High Court of Kerala. This court would manage the funds in the interest of the claimants. Simultaneously, the High Court ordered the dismissal of all charges against the two Italian marines, terminating the criminal proceedings against them. With the agreement of the parties, the proceedings were closed on October 12, 2021[30], granting Italy jurisdiction over the criminal process and thereby concluding the international litigation. On December 9, 2021, the Rome Public Prosecutor's Office requested the dismissal of the criminal case. On January 31, 2022, the two marines were acquitted of the charges by the preliminary investigations judge of the Rome Tribunal, on the grounds that they acted within their duties and that the circumstances

30 By order of the President of the Arbitral Tribunal, Vladimir Golitsyn. See Permanent Court of Arbitration, (2021), at https://pcacases.com/web/sendAttach/32443

justified the possibility of a suspected pirate attack, thus considering the marines' actions as self-defense.

According to Akba (2024), the International Maritime Organization (IMO) should establish common standards for the intervention of suspected vessels, as special military forces may not always determine how they should act. Gandhi (2013) notes that this case lacks precedent, and its resolution involves navigating the complex areas of international law, such as extraterritorial jurisdiction, sovereign immunity (applicable to a state agent), and diplomatic privileges and immunities related to diplomatic circulation rights. These gray areas need to be overcome to find a satisfactory solution according to the law. When legal limits are exhausted, diplomacy must resolve the situation to achieve the desired outcomes (Gandhi, 2013). Such situations often lead to paradoxical conclusions, exemplified by the outcome of this case, which on November 3, 2022, led to statements by Latorre's lawyers seeking compensation from the Italian government for damages caused by his return to India.

Among the gray areas, it is important to note how, upon reviewing the case file, Indian authorities initially viewed the provisional measure prescribed by the Arbitral Tribunal as unilateral, directed solely at India, and lacking legal basis. They sought to demonstrate that there was no real and imminent risk of irreparable harm to Italy's rights before the Annex VII arbitral tribunal took up the case. Additionally, regarding the term "navigation incident," it is crucial to consider that criminal proceedings could only be initiated before the judicial authorities of the flag State or the State of which the accused is a national. Differences also arose from the interpretation of "judicial authorities" as mentioned in Article 97 of UNCLOS[31], which

31 Article 97 Jurisdiction in Criminal Cases in the Event of a Collision or Any Other Navigation Incident

In the event of a collision or any other navigation incident occurring to a vessel on the high seas that involves criminal or disciplinary responsibility for the captain or any other person in the service of the vessel, legal or disciplinary proceedings against such persons may only be initiated before the judicial or administrative authorities of the flag State or the State of which those persons are nationals.

In disciplinary matters, only the State that issued a captain's certificate, a competency certificate, or a license may, through the appropriate legal procedure, revoke these credentials,

has broad margins of interpretation depending on the context and the relevant provisions of UNCLOS. Dissenting opinions emerged with a tendency to condemn Italy for failing to duly consider the rights and duties of other States under Article 58(3)[32] of UNCLOS regarding the Exclusive Economic Zone (EEZ). Although the conduct of the marines was considered in good faith, in determining the amount of damages for such a violation, Italy was also expected to bear international responsibility for failing to duly consider the obligations under the cited article (Permanent Court of Arbitration, 2021b).

During the proceedings, the European Union (EU) took an interest in the case with the resolution of the European Parliament (2015), which bases its intervention on two dimensions: respect for human rights[33] and protection against piracy[34]. Its position in favor of Italy is evident as it expressed concern over the prolonged delay and the restriction of the marò's freedom of movement, which it claims represents a serious violation of their human rights. The EU thus, under the auspices of good offices, invites the parties to reach a reasonable and mutually acceptable solution in the interest of the individuals and States involved. It suggested that the case be heard either by

even if the holder is not a national of the State that issued them.
The arrest or detention of the vessel, even as a measure of investigation, may not be ordered by any authorities other than those of the flag State.

32 Article 58 Rights and Duties of Other States in the Exclusive Economic Zone. 1. In the EEZ, all States, whether coastal or landlocked, enjoy, subject to the relevant provisions of this Convention, the freedoms of navigation and overflight and the laying of submarine cables and pipelines referred to in Article 87, as well as other internationally lawful uses of the sea related to these freedoms, such as those connected with the operation of ships, aircraft, and submarine cables and pipelines, provided that they are compatible with the other provisions of this Convention. 2. Articles 88 to 115 and other relevant norms of international law shall apply to the EEZ insofar as they are not incompatible with this Part. 3. In exercising their rights and fulfilling their duties in the EEZ under this Convention, States shall have due regard to the rights and duties of the coastal State and shall comply with the laws and regulations adopted by the coastal State in accordance with the provisions of this Convention and other norms of international law, to the extent that they are not incompatible with this Part.

33 Referring to the Treaty on European Union, the Charter of Fundamental Rights of the EU; the European Convention on Human Rights and its additional protocols, the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, and particularly its articles 9, 10, and 14

34 Recalling the Resolution of May 10, 2012, on maritime piracy, and the statement made by the spokesperson for the United Nations Secretary-General, Ban Ki-Moon, on January 6, 2015, which invites Italy and India to attempt to reach a solution to the case.

the Italian jurisdiction or by an international arbitration tribunal. National interests put the bilateral relations between India and Italy into question, to the extent that the fight against piracy became a way to justify misguided decisions in unexpected situations. Indeed, the initiative to possibly apply anti-terrorism laws to condemn the marò did not help much in this regard. Moreover, as Cataldi (2021) notes, it is legitimate to argue that the adoption of an expanded notion of incidental jurisdiction lends itself to an unlimited extension of the jurisdiction of international tribunals and that the recognition of the existence and applicability of functional immunity must be properly demonstrated, as it implies a derogation from the normal criteria of jurisdiction attribution, as well as a restriction on the fundamental right of access to justice, as provided by national and supranational human rights protection systems. Therefore, it seems that the need to reach a compromise between the parties involved with an equitable spirit has prevailed over a strict application of the law.

## 5 FINAL REFLECTIONS

The Enrica Lexie case exemplifies the significant importance of transparency and communication in resolving disputes. This conflict, which began with a maritime tragedy and initially sought a swift resolution through compensation, instead led to a process that, rather than being resolved diplomatically, required the involvement of two international tribunals and the local jurisdictions of the two involved countries.

This chapter has shown how the seemingly straightforward interpretation of existing maritime law provisions can lead to significant differences that involve the populations of the litigating countries as if it were a matter of patriotism. The rule that only the judicial or administrative authorities of the flag State can exercise criminal or disciplinary action against the crew faces a strong obstacle when there are ambiguities in the clarity of events, boundaries, and the scope of the competencies of those operating in extraordinary situations with activities potentially falling under jure imperii. Unlike the Lotus case, where there was an overlap of sovereignties,

it is clear that international law does not impose a prohibition on States exercising jurisdiction within their own territory concerning situations related to events occurring abroad.

On August 2, 1926, Turkey initiated a trial against a French national commanding the French mail steamer "Lotus," which collided with the Turkish coal carrier "Boz-Kourt" in the high seas while heading to Constantinople. Due to the collision, eight members of the Turkish crew were killed. France protested the trial, arguing that Turkish authorities lacked jurisdiction over the case. The Permanent Court of International Justice (predecessor to the International Court of Justice) resolved the matter in favor of Turkey, finding no international legal rules concerning collisions that advocated for the exclusivity of the flag State's jurisdiction, as the case involved concurrent jurisdiction with consequences on the Turkish vessel, where Turkey[35] did indeed have jurisdiction.

It is therefore possible for a State to extend the application of its laws and jurisdiction of its courts over persons, goods, and acts outside its territory if there is no explicit prohibition. The codification of maritime law facilitated the interpretation of the rules with the possibility of resolving differences according to the UNCLOS. The incident in question occurred outside Indian territory, i.e., beyond its legal reach. Consequently, the two marò are not subject to Indian jurisdiction. We have seen how this maritime accident, as classified under Article 97 of UNCLOS, occurred in an area that one party considered international waters and the other considered part of national jurisdiction. This is crucial for the definition of piracy. The violent activity constituting piracy must be directed against a vessel or the persons or goods transported by it on the high seas; deciphering the proper positioning of the vessels at the time of the event is fundamental. The presence of military personnel on the Italian commercial vessel, as part of the UN mission against piracy, is widely justified. As noted, the two marò were aboard the oil tanker under

35 See Case S.S. Lotus (France v. Turkey), Permanent Court of International Justice, 1927; M/V "Saga" (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea); See Maritime Boundary Delimitation in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire), Provisional Measures, Order of April 25, 2015, ITLOS Reports 2015, para. 42.

Article 5 of Decree-Law No. 107/2011, which allows the presence on Italian-flagged merchant ships of both Italian military personnel and private contractors, under certain conditions, for anti-piracy operations. According to international law on State responsibility, we would be dealing with activities by agents operating as State representatives, and the question is whether these agents acted within their functions. In this regard, attention must be given to the differing viewpoints on the rule of functional immunity of State officials against foreign criminal jurisdiction. Ronzitti (2021) opposes the position of those who considered that the marò were working for a commercial vessel and serving the interests of the private owner, thus insisting that the rule of functional immunity would not apply. On the contrary, he insists on the existence of a customary international law norm on functional immunity and argues that the marò were protected by the rule on immunity from foreign criminal jurisdiction, precisely because they were serving a commercial vessel with interests in protecting Italian interests and contributing to the defeat of piracy.

Finally, is it legitimate to consider this event as consistent with UNCLOS? Was it truly an event related to piracy on the high seas? Recall that, according to Indian legislation, Indian jurisdiction applies in cases affecting an Indian vessel. In this specific case, the defense against acts of piracy has the questionable variable of defending a vessel that, following this reasoning, would not represent Italian territory, being a commercial vessel. Ultimately, the conflicting jurisdictional claims over the crime in question reflect a legal situation not covered by UNCLOS provisions. To heighten the suspense in this case, the Supreme Court of India, following the Italian government's refusal to return the accused marò, invoked the use of peaceful retaliation by issuing an order to prevent the Italian ambassador to India from leaving the host country; a massive misjudgment that only served to amplify the already high tension between the parties. The "Enrica Lexie" case, with the deep sorrow over the tragic death of two Indian fishermen, is a case that prompts reflection on various international law issues extending beyond maritime law, which must be addressed strictly within the framework of the rule of law, with a focus on respecting the human rights of all involved parties.

## SOURCES OF INFORMATION

Akba, S. D. (2024). Privately Contracted Armed Security Companies in Merchant Shipping. *Journal of Ankara Bar Association*, 82(2), pp. 147-176. DOI: https://doi.org/10.30915/abd.1395634.

Cataldi, G. (2021). The Enrica Lexie Award Amid Jurisdictional and Law of the Sea Issues. *Italian Yearbook of International Law Online*, 30(1), 169–190. https://doi.org/10.1163/22116133-03001010.

Court of Cassation. Case Abu Omar. S.I. Penal, 24 Feb.-16 May 2014, No. 20447.

Decree of September 1, 2011, "Identification of international maritime areas at risk of piracy within which the embarkation of Military Protection Units (MPUs) may be foreseen," Official Journal Republic of Italy, No. 212 of September 12, 2011.

European Parliament (2015). Resolution of January 15, 2015, on the Case of the Two Italian Marines (2015/2512(RSP)).

Executive Decree No. 349/2013 regulating technical-administrative procedures related to navigation safety and maritime security in relation to urgent measures against piracy. General Command of Maritime Authority, April 3, 2013.

Gandhi, M. (2013). The Enrica Lexie Incident: Seeing Beyond the Grey Areas of International Law. *Indian Journal of International Law*, 53, 1-26.

Kerala Law Web. (2012). W.P. (C) No. 4542 of 2012 - Massimiliano Latorre Vs. Union of India, (2012) 252 KLR 794 http://www.keralaw.com/judgments/case-number/writ-petition-civil/2012-4542.

International Tribunal for the Law of the Sea (2016). https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/brochure/1605-22023_Itlos_Selbstd_Sp.pdf.

International Tribunal for the Law of the Sea (2015a). The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India), List of cases: No. 24 https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.24_prov_meas/24_published_texts/2015_24_Ord_24_Aug_2015-E.pdf.

International Tribunal for the Law of the Sea (2015b). Dissenting Opinion of Judge P. Chandrasekhara Rao in the Order of August 24, 2015. https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.24_prov_meas/24_published_texts/2015_24_Ord_24_Aug_2015-_DO_Rao-E.pdf.

International Tribunal for the Law of the Sea (2015c). Dissenting Opinion of Judge P. Ndiaye in the Order of August 24, 2015. https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.24_prov_meas/24_published_texts/2015_24_Ord_24_Aug_2015-_DO_Ndi-E.pdf.

Law Decree No. 107 of July 12, 2011, "Extension of the international missions of the armed forces and police and provisions for the implementation of Resolutions 1970 (2011) and 1973 (2011) adopted by the United Nations Security Council, as well as development cooperation and support for peace and stabilization processes. Urgent measures against piracy," Official Journal Republic of Italy DO No. 160 of July 12, 2011.

Marotti, L. (2021). A Satisfactory Answer? The Enrica Lexie Award and the Jurisdiction over Incidental Questions. *Italian Yearbook of International Law Online*, 30(1), 191–208. https://doi.org/10.1163/22116133-03001011.

Ministerial Decree No. 266, Regulation on the use of security guards on board Italian-flagged merchant ships in transit in international waters at risk of piracy. Official Journal Republic of Italy of December 28, 2012.

Mudrić, M. (2011). Armed Guards on Vessels: Insurance and Liability. *Comparative Maritime Law*, 50(165), 217-268. https://hrcak.srce.hr/77062.

Permanent Court of Arbitration. (n.d.). https://pca-cpa.org/en/home/.

Permanent Court of Arbitration. (2020). The 'Enrica Lexie' Incident (Italy v. India), PCA Case No. 2015-28. https://pca-cpa.org/en/cases/117/.

Permanent Court of Arbitration. (2021a). https://pcacases.com/web/sendAttach/32443.

Permanent Court of Arbitration. (2021b). Joint Dissenting Opinion. https://pcacases.com/web/sendAttach/16775.

Ronzitti, N. (2021). Functional Immunity of the Marines on the Enrica Lexie: A Reply to Raffaella Nigro. *Italian Yearbook of International Law Online*, 30(1), 227–236. https://doi.org/10.1163/22116133-03001013.

Supreme Court of India. (n.d.). https://www.sci.gov.in/.

Supreme Court of India (2013). Republic of Italy and Ors v Union of India and Ors, 4 SCR 595 https://cdnbbsr.s3waas.gov.in/s3ec0490f1f4972d133619a60c30f3559e/documents/aor_notice_circular/28.pdf.

United Nations (1982). United Nations Convention on the Law of the Sea. https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf.

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS
ISBN 9786501677774

CAPÍTULO

# 6

# CONVERSANDO A GENTE SE ENTENDE: AS LÍNGUAS MINORITÁRIAS E AS TENTATIVAS DE REGULAÇÃO DOS DIREITOS LINGUÍSTICOS EM PORTUGUÊS, ESPANHOL E GUARANI NO PARAGUAI E NO BRASIL.

Alberto Manuel Poletti Adorno
Cássius Guimares Chai
José Maria De Aquino Junior
Carlos Magno Alhakim Figueiredo Júnior
Monica Fontenelle Carneiro

https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

ISBN 978-65-01-67777-4

# CONVERSANDO A GENTE SE ENTENDE: AS LÍNGUAS MINORITÁRIAS E AS TENTATIVAS DE REGULAÇÃO DOS DIREITOS LINGUÍSTICOS EM PORTUGUÊS, ESPANHOL E GUARANI NO PARAGUAI E NO BRASIL.

**Alberto Manuel Poletti Adorno**
**Cássius Guimares Chai**
**José Maria De Aquino Junior**
**Carlos Magno Alhakim Figueiredo Júnior**
**Monica Fontenelle Carneiro**

## 1 INTRODUÇÃO: UM POUCO DE HISTÓRIA SOBRE A ORIGEM E SITUAÇÃO DAS LÍNGUAS

Como resultado de seu processo de colonização por conquistadores portugueses e espanhóis, a América do Sul tem as línguas portuguesa e espanhola como as de predominância em seus 13 países – Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Guiana, França (Guiana Francesa é possessão ultramarina francesa), Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela, sendo o português falado apenas no Brasil, por quase 50% da população desse subcontinente americano, perfazendo um total de cerca de 214 milhões de habitantes (LEHG - Laboratório de Epistemologia e História da Geografía, no Brasil da UNICAMP, 2023). A sumas dos nove países onde se fala espanhol é de cerca 227 milhões de pessoas.

Nos outros países e territórios sul-americanos, a língua predominante é a espanhola, embora muitos nativos dessa região falem idiomas como: Holandês (Suriname) e Francês (Guiana), além de línguas nativas como Quéchua (região andina), Guarani (Paraguai e arredores), Aimará (Peru e Bolivia); Mapudungun (Chile), Guajiro (Venezuela e Colômbia), Emberá (Colômbia), Paz (Colômbia) e Eshaninka (Peru e Brasil), Segundo o LEHG - juntamente com o

português, há cerca de 202 línguas indígenas em uso e outras 22 já extintas.

Na sua condição de país cuja extensão territorial é a maior desse subcontinente, o Brasil faz fronteira com quase todos os países da América do Sul, exceto Chile e Equador. Cada situação de fronteira, com a riqueza da realidade histórica, social e cultural de cada país por ela abarcada, apresenta muitos desafios e potencialidades.

As fronteiras sul-americanas foram definidas ao longo dos anos, embora a primeira demarcação remonte ao Tratado de Tordesilhas, acordo firmado entre os reinos de Portugal e Espanha, em 7 de junho de 1494, que estabeleceu os limites dos territórios de exploração entre ambos nessa área a partir de um meridiano a 370 léguas a oeste da Ilha de Santo Antão no Arquipélago de Cabo Verde. Essa delimitação sofreu alterações por motivos diversos ao longo dos séculos até chegar às fronteras atuais.

Em 1865, por motivos varios, Brasil, Argentina e Uruguai declararam guerra ao Paraguai, quase levando o Paraguai à sua total destruição. Muitos dos motivos alegados são contestados por historiadores e escritores que entendem que as verdadeiras causas se revelam como disputas de território ainda remanescentes do tratado (1494) inicialmente firmado entre as coroas portuguesa e espanhola.

Ao final do conflito, em 1872, novas bases foram estabelecidas por meio do Tratado da Tríplice Aliança que delimitiou as novas fronteiras entre os países vizinhos envolvidos na guerra. Brasil e Paraguai assinaram, então, o Tratado da Paz e da Amizade, reconhecendo as novas demarcações.

Nesse caso específico de Brasil e Paraguai, as fronteiras foram traçadas por meio do tratado Loizaga-Cotegipe, ficando estabelecida uma extensão de 1.366 km, dos quais 437 km são de linha seca e 929 km são limites fluviais (Itamaraty, 2024).

É nesse trecho de fronteira fluvial que corre o Rio Paraná, onde está instalada uma grande barragem hidroelétrica binacional, a Barragem de Itaipu. Essa região fronteiriça registra muita interação, provavelmente decorrente dos acordos de circulação transfronteiriça assinados entre Brasil e Paraguai.

Para contextualizar este estudo, cabe apresentar esse país fronteiriço, no que concerne às suas características linguísticas, culturais e identitárias inegavelmente imbricadas. Para tal, deve-se considerar que o entendimento é o de que, em determinado país, sem língua, não há cultura, e que ambas contribuem para a construção de sua identidade (Chauí, 2006).

Vale destacar que a origem da milenar cultura Guarani remonta aos povos que habitaram essa região sul-americana muito antes da chegada dos espanhóis e portugueses. Esses povos, de natureza essencialmente nômade, ocupavam áreas que hoje pertencem tanto à Amazônia brasileira quanto à Bolívia, Argentina, Uruguai e Paraguai (UNA, Paraguai, 2022).

No que concerne à sua origem, a lenda conta que a cisão do grupo Tupi-Guarani resultou do desentendimento entre dois irmãos cujas esposas disputaram a posse de um papagaio. Ao final do confronto, o grupo Tupi ficou no Brasil, e os Guaranis e seus descendentes deslocaram-se para o Paraguai (Turismo Goya, 2014). O vocabulário do Português Brasileiro, registra que, em diversas partes do Brasil, há muitas palavras de origem Guarani em uso.

Faz-se necessário também lembrar que, em muitas partes do Brasil e do Paraguai, existem outras línguas minoritárias entre as nativas e aquelas trazidas por ondas migratórias de vários países e continentes propiciadas por causas diversas. No Nordeste do Brasil, mais especificamente, no Maranhão, há tribos Guajajaras que falam o idioma Tenetehar, língua nativa pertencente à família linguística do Tupi-Guarani (Valadão, 2018). Os indígenas Guajajaras habitam a região central do estado do Maranhão, com registro de expressivo número de habitantes na cidade de Barra do Corda.

## 2 OS MOVIMENTOS MIGRATÓRIOS DAS PESSOAS E AS LÍNGUAS ENVOLVIDAS NAS RELAÇÕES ENTRE OS PAÍSES BRASIL E PARAGUAI

Como serão abordados alguns aspectos dos movimentos migratórios, convém, de início, serem esclarecidas as diferenças que se

estabelecem entre emigração, imigração e migração. Assim, quando se fala de emigração, o objetivo é tratar do movimento de deixar um país para morar em outro ou uma região de determinado país para viver em outra. O movimento denominado imigração, por sua vez, define o caminho inverso, pois corresponde a entrar em um país estrangeiro ou em outra região de um mesmo país para lá residir. Já migração nomeia o deslocamento de um lugar para fazer morada em outro, seja de um país a outro ou de uma região de um país a outra.

Para que se defina o objeto, é necessário demarcar o que hoje está estabelecido como fronteira internacional entre a República Federativa do Brasil e a República do Paraguai, e que se inicia na Ponte Internacional da Amizade e no Marco das Três Fronteiras, ficando entre as cidades de Foz do Iguaçu e Presidente Franco, e estendendo-se até a tríplice fronteira Paraguai, Brasil e Bolívia, nas proximidades das cidades de Bahia Negra e Corumbá.

Essa região fronteiriça será analisada com os muitos contrastes de uma área que se apresenta com características de contiguidade e condições reticulares. Para um exame mais criterioso, serão esclarecidos alguns conceitos que, por estarem intrinsecamente ligados, mostram-se muito relevantes, quais sejam: **território, região, fronteira, linha de fronteira, faixa de fronteira** e **zona de fronteira**.

## 3 MOVIMENTOS MIGRATÓRIOS

A emigração de brasileiros para o Paraguai no século XX, a proximidade física de muitas cidades na fronteira seca, a construção de duas novas pontes (uma no rio Paraguai, na área do Pantanal, e outra nas circunvizinhanças das Cataratas do Iguaçu), assim como as facilidades de trânsito acordadas entre os dois países, fazem com que muitas pessoas cruzem a fronteira de uma cidade para outra, seja para uma rápida visita para compras ou turismo, seja para mudança temporária (estudos, estágios profissionais ou investimentos) ou permanente (transferência domiciliar definitiva)no país fronteiriço, quer o Brasil, quer o Paraguai.

Em decorrência desse vai-e-vem e dessa relação permanente entre falantes de português, espanhol e guarani, com fins turísticos, acadêmicos, profissionais e comerciais, dentre outros, é comum encontrar, no Paraguai, placas em língua portuguesa, apesar de as autoridades de alguns municípios terem regulamentado a utilização de placas publicitárias de maneira a garantir e promover o uso do espanhol e guarani.

Passa-se a alguns conceitos que devem ser esclarecidos, pois seu entendimento tende a contribuir para uma maior compreensão das questões a serem aqui abordadas, quais sejam: **território, região, fronteira, linha de fronteira, faixa de fronteira e zona de fronteira**

Na atualidade, depois da globalização e do desenvolvimento tecnológico que democratizou o acesso à informação, o **território**, tradicionalmente entendido como área delimitada em termos político-administrativos, passa a ser, fundamentalmente, a soma de chão e população (SANTOS, 2000), um espaço ocupado para trabalho, moradia, desenvolvimento pessoal, familiar, comunitario, além de outras experiências próprias da interação, da troca de experiências marcadas pelas contribuições da língua, cultura e identidade. Ainda para Santos (1994, p. 15), "é o uso do territorio […] que faz dele um objeto de análise social. Trata-se de uma forma impura, um híbrido, uma noção que, por isso mesmo, carece de constante revisão histórica. O que ele tem de permanente é ser nosso quadro de vida."

Haesbaert (2004) leciona que a **região** é uma condição real das relações experienciadas por indivíduos e/ou grupos, gerando um espaço comum para determinado referencial de pertencimento, bem como de trocas linguísticas, culturais e identitárias.

Quando se faz referência a **fronteira**, temos em mente a compreensão de que se trata de um espaço com limites físicos e/ou abstratos existente entre nações, espaço esse que resultou de processos de ocupação e crescimento econômico, e que apresenta relações de convivência cotidiana. Quer se trate de uma linha física ou invisível, há o entendimento de que, mesmo que normalmente seja institucionalizada por meio de um processo histórico, pode sofrer as consequências de movimentos de aumento ou redução do seu espaço.

Segundo Cardoso e Moura (2017, p. 54):

> "Embora, em muitos casos, sejam ostensivamente cercadas pelos mais diversos aparatos de controle, as fronteiras e limites refletem e propiciam interdependências e dinâmicas inter-relacionais que extrapolam a formalidade, em ações capazes de suplantar, de forma legal ou não, as barreiras de sua existência."

A **faixa de fronteira** corresponde a cerca de 27% do território nacional, constituindo-se como uma expressão relacionada aos limites territoriais do poder do Estado, abrangendo cerca de 27% do área, com 15.719 km de extensão, ocupada por aproximadamente 10 milhões de habitantes, e distribuída ao longo de onze estados brasileiros; a **zona de fronteira** denomina o espaço de interação, com características específicas e espaço social de natureza transitória, que reúne diferenças próprias do limite internacional existente, diferenças essas que propiciam movimentos e interações de natureza transfronteiriça. Já a **linha de fronteira** entre países é entendida como sendo multiperspectivada e normalmente definida como uma marcação imaginária na periferia territorial de países vizinhos, ao mesmo tempo em que, jurídicamente, representa a área de união dessas nações envolvidas.

## 4 AS LÍNGUAS ENVOLVIDAS NAS RELAÇÕES ENTRE BRASIL E PARAGUAI

No Brasil, a Constituição de 1988 estabelece, no seu artigo 13, que a língua portuguesa é o idioma oficial do país. A lei do Diretório, de 3 de maio de 1757, determinou a obrigatoriedade do uso da "Língua do Rei" na então colônia e proibiu o ensino e o uso da língua geral, denominação dada a língua dos povos originários (HELB, 2024).

No Paraguai, a Constituição de 1992 estabelece as línguas castelhana e guarani como idiomas oficiais. Antes de 1992, apenas o espanhol tinha o status oficial, embora o guarani fosse falado por mais da metade da população do país.

Apesar disso, o Guarani tem status de língua do trabalho no Parlamento do Mercosul. Estima-se que 6.000.000 de pessoas falem essa língua (Dados mundiais, 2024), ainda que não tenha status de língua oficial do bloco junto ao espanhol e o português.

O Paraguai fez pedido, em julho de 2020, para integrar, como observador associado, a Comunidade dos Países da Língua Portuguesa (CPLP) segundo publicações oficiais do pais já que ainda não figura entre os outros Estados da região associados à CPLP: Uruguai (2014), Argentina e Chile (2018), e Peru (2021). Países como Canadá, Estados Unidos da América, Espanha, França, Itália, Reino Unido, Índia, Japão, Qatar, Guiné-Equatorial, Ilha Mauricio o Costa do Marfim, dentre outros, são hoje observadores associados.

Paraguai e Brasil com outros 35 países foram também membros da União Latina, fundada em 1954, pelo Tratado de Madrid cuja Secretaria Geral foi dissolvida, em 2012, por motivos financeiros dos países membros (UNILAT 2024). A organização teve a missão de promover o uso das línguas neolatinas entre as quais figuram o espanhol, o português, bem como dos seus idiomas cooficiais Entretanto, enquanto esteve em funcionamento, a organização fez atividades e patrocinou estudos das línguas ameríndias. Hoje, a Espanha analisa também incluir as línguas cooficiais do país na União Europeia (Swiss Info, 2023).

## 5 O USO DAS LÍNGUAS MINORITÁRIAS NO BRASIL

De acordo com Instituto de Investigação e Desenvolvimento de Políticas Linguísticas (IPOL), que atua na promoção da diversidade linguística no Brasil, atualmente, são faladas aproximadamente 215 línguas, das quais 180 são línguas indígenas (autóctones) e 30 são línguas de imigração (alóctones) no território brasileiro. Somam-se a esse número a Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS) e as línguas afro-brasileiras presentes nos quilombos espalhados por todo o país (OLIVEIRA, 2009), o que permite a constatação de que, no Brasil, não se fala apenas o português como língua materna.

No caso brasileiro, o espanhol é classificado como uma língua de imigração, já que, segundo dados do site *Ethnologue,* há cerca de

460.000 falantes do espanhol no Brasil (Instituto Cervantes Brasil, 2024). Tal número cresceu com a chegada de muitos migrantes em diversas ondas migratórias registradas nos séculos passados e, mais recentemente, na última década, mais especificamente (OBMigra 2020) da Venezuela.

A rede do Institutos Cervantes, responsável pela divulgação e pelo ensino da língua espanhola no Brasil, começou com a abertura dos Centros de São Paulo (1998), do Rio de Janeiro (2001), de Curitiba, Brasília, Porto Alegre e Salvador (2007), de Recife (2008) e de Belo Horizonte (2009), tornando-se o país com o maior número de Institutos em todo o mundo.

No tocante ao ensino da língua espanhola, a Lei 11.161, de 5 de agosto de 2005, prevê que:

> Art. 1º O ensino da língua espanhola, de oferta obrigatória pela escola e de matrícula facultativa para o aluno, será implantado, gradativamente, nos currículos plenos do ensino médio.
> § 1º processo de implantação deverá estar concluído no prazo de cinco anos, a partir da implantação desta Lei.
> § 2º É facultada a inclusão da língua espanhola nos currículos plenos do ensino fundamental de 5ª a 8ª séries.
> Art. 2º A oferta da língua espanhola pelas redes públicas de ensino deverá ser feita no horário regular de aula dos alunos.
> Art. 3º Os sistemas públicos de ensino implantarão Centros de Ensino de Língua Estrangeira, cuja programação incluirá, necessariamente, a oferta de língua espanhola.
> Art. 4º A rede privada poderá tornar disponível esta oferta por meio de diferentes estratégias que incluam desde aulas convencionais no horário normal dos alunos até a matrícula em cursos e Centro de Estudos de Língua Moderna.
> Art. 5º Os Conselhos Estaduais de Educação e do Distrito Federal emitirão as normas necessá-

> rias à execução desta Lei, de acordo com as condições e peculiaridades de cada unidade federada. Art. 6º A União, no âmbito da política nacional de educação, estimulará e apoiará os sistemas estaduais e do Distrito Federal na execução desta Lei. Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Fernanda Peçanha Carvalho, professora de Linguística da UFMG, explicou que, com a nova lei, o ensino da língua espanhola no Brasil sofreu um impacto negativo, em quase todos os estados do país, porque a lei não propõe que a disciplina de língua espanhola seja obrigatória, mas sim a sua oferta (Peçanha Carvalho, 2017). A Lei 13.415, de 16 fevereiro de 2017, que modificou a Lei 9394, de 20 de dezembro de 1996 e outras leis, estabeleceu que:

> Art. 35-A. A Base Nacional Comum Curricular definirá direitos e objetivos de aprendizagem do ensino médio, conforme diretrizes do Conselho Nacional de Educação, nas seguintes áreas do conhecimento:
> …
> § 4º Os currículos do ensino médio incluirão, obrigatoriamente, o estudo da língua inglesa e poderão ofertar outras línguas estrangeiras, em caráter optativo, preferencialmente o espanhol, de acordo com a disponibilidade de oferta, locais e horários definidos pelos sistemas de ensino.

Quanto as línguas indígenas, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a assegurar alguma proteção aos direitos linguísticos dos povos nativos, em seu artigo 215.º: "O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais". Assim, embora a declaração de oficialidade das línguas indígenas não seja direta, entende-se que existe uma abertura constitucional para a proteção dessas línguas, que, em decorrência disso, gozam de proteção estatal, espe-

cificamente no âmbito institucional escolar, conforme preceituam os artigos 210.º e 231.º da CF/88. Destaca-se que, apesar disso, a quantidade de línguas que estão ameaçadas de extinção ou mesmo extintas é bastante significativa.

## 6 O USO DO PORTUGUÊS NO PARAGUAI

A proximidade linguística e os frequentes intercâmbios entre os países fazem que muitas pessoas no Paraguai possam compreender (ainda que não falem) o português. Cerca de 300.000 cidadãos brasileiros moram no Paraguai onde também se comunicam em português. Na vida cotidiana paraguaia, muitos programas televisivos, tais como: novelas, noticiários, concertos em língua portuguesa também são veiculados nos canais de televisão a cabo do Paraguai.

Apesar da proximidade, o ensino da língua portuguesa no Paraguai não é obrigatório. A língua estrangeira de maior preferência nas escolas é o inglês, mas é possível optar pelo ensino do português, francês, italiano e alemão (MEC Paraguai 2024).

O Centro de Estudos Brasileiros – CEB, em Assunção, foi criado em 10 de setembro de 1974 e, desde 2022, passou a se chamar Instituto Guimarães Rosa Asunción. O Instituto Guimarães Rosa (IGR) foi estabelecido pelo Decreto nº 11.024, de 31/03/2022, que aprovou nova estrutura regimental do Itamaraty e, nesse contexto, dispôs sobre as competências do IGR. A nova unidade substituiu o Departamento Cultural e Educacional (DCED) na gestão da diplomacia cultural brasileira, compreendendo ações em três domínios: cultura, educação e língua portuguesa. Muitas pessoas passaram pelas aulas para aprender o Português Brasileiro.

Em 2024, uma lei foi discutida no Congresso do Paraguai para determinar que os estudantes utilizem as línguas oficiais nas suas provas (Senado Paraguai, 2024).

## 7 AS POLÍTICAS LINGUÍSTICAS NO PARAGUAI E SUA LEGISLAÇÃO VIGENTE

Tanto no Brasil quanto no Paraguai, as línguas indígenas foram objeto da atenção tanto por parte do constituinte quanto do legislador. Os artigos 210 da Constituição do Brasil e 77 da Constituição do Paraguai preveem que o ensino nas comunidades indígenas deve ser realizado nas línguas maternas.

A lei de línguas é a regulamentação do artigo 140 da Constituição do Paraguai que prevê as línguas oficiais do país: espanhol e guarani. Tal lei foi estabelecida para assegurar o uso do espanhol e do guarani no âmbito público e privado. Além disso, o artigo 25 da lei de línguas prevê a possibilidade de que os governos dos municípios promulguem regulamentações e fiscalizem o cumprimento das rotulações nas ruas, letreiros, sinais esportivos, culturais, recreativos, religiosos e outros sejam expressos nas duas línguas oficiais do país.

Assim, em alguns municípios da fronteira paraguaio-brasileira, como Cidade de Leste e Mbaracayú foram estabelecidas normas que obrigam que os cartazes escritos em língua portuguesa, utilizados para atrair turistas, sejam também descritos em pelo menos uma das línguas oficiais (La Nación, Paraguai, 2023).

No Brasil, diferentemente do Paraguai, ainda não existe uma 'lei das línguas', ou seja, uma legislação que contemple as várias políticas linguísticas, protegendo, preservando e orientando o uso do Português Brasileiro e da LIBRAS no país. No entanto, o código de defesa do consumidor estabelece algumas iniciativas, tais como a determinação de que as informações sobre os produtos sejam escritas nas línguas oficiais.

Quadro 1: Proteção linguística do consumidor

| **Lei 1334/1998**<br>**https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/897/de-defensa-del-consumidor-y-del-usuario** | **Lei 8078/1990**<br>**https://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/l8078compilado.htm** |
|---|---|
| Artigo 8º.- Aqueles que produzem, importam, distribuem ou comercializam bens ou prestam serviços, fornecerão aos consumidores ou usuários, de forma verdadeira e objetiva, informações verdadeiras, efetivas e suficientes sobre suas características essenciais.<br>A oferta e apresentação dos produtos ou serviços garantirão informações corretas, claras, precisas e visíveis, escritas no **idioma oficial**, sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazo de validade, origem, endereço do local de alegação e os riscos que representam para a segurança dos consumidores, se houver.<br>Artigo 11.- Quando o fornecedor de produtos ou serviços oferecer garantia, deverá fazê-lo por escrito e para todos os produtos idênticos, em **linguagem oficial e de fácil compreensão**, com letra clara e legível, contendo no mínimo as seguintes informações:<br>a) identificação de quem oferece a garantia;<br>b) identificação do fabricante ou importador do respetivo produto ou prestador de serviço;<br>c) identificação precisa do produto ou serviço, com suas especificações técnicas;<br>d) condições de validade da garantia, seu prazo e abrangência, especificando as partes do produto ou serviço que serão cobertas pela garantia;<br>e) morada dos contratualmente obrigados a prestar a garantia;<br>f) condições de preparação do produto ou serviço, especificando o local onde a garantia será efetivada;<br>g) custos suportados pelo consumidor, se os houver; e,<br>h) local e data da prestação do produto do serviço ao consumidor. | Artigo 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em **língua portuguesa** sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores |

Fonte: Leis do consumidor do Brasil e do Paraguai

## 8 O USO DAS LÍNGUAS NA FRONTEIRA

A norma de proteção do consumidor paraguaia não proíbe o uso da língua estrangeira, mas prevê que seu uso ocorra concomitantemente com uma língua oficial. No Brasil, entretanto, a Lei da Defesa do Consumidor exige a utilização da língua portuguesa na publicidade e a jurisprudência estabeleceu a proibição do uso da língua estrangeira no comercio sem a sua respectiva tradução (MPF Brasil 2006).

Tal norma poderia ser analisada com base no princípio de livre trânsito estabelecido no Tratado de Assunção, em 1991, que criou o Mercosul. Se, no âmbito privado, não pode ser proibido o uso da língua que a pessoa conhece, no setor público e na publicidade o direito de consumidor exige que a informação esteja escrita na língua oficial do país.

Não é apenas uma simples exigência de soberania, mas sim um direito do consumidor que está em jogo. E, para resolver o caso, poderiam ser consideradas algumas inciativas que o direito comparado apresenta:

1) A lei Toubon da França, que estabelece que, na designação, oferta, apresentação, modo de utilização, descrição do produto, condições de garantia, o uso da língua francesa é obrigatório, pudendo utilizar-se traduções do texto (Legifrance, 2024);

2) A decisão Ford c. Québec [1988] 2 R.C.S. 712, na qual a Corte Suprema do Canada estabeleceu que a norma do Quebec que proíbe o uso de signos escritos em outros idiomas distintos do francês, considerada inconstitucional por desconhecer a liberdade de expressão reconhecido na Carta canadense de direitos e liberdades.

No caso da fronteira, diferentes normas do Mercosul estabeleceram os direitos do consumidor a receber informação clara, precisa, suficiente e de fácil acesso sobre o fornecedor do produto (por exemplo, o art. 1 da Res. 21/2004 Direito a informação do consumidor nas transações comerciais efetuadas através da Internet).

Assim, surge a questão de saber se a informação em português no Paraguai ou em espanhol no Brasil poderia ser acolhida, utilizando-se o argumento da integração. Em ambos os países, a proteção do consumidor tem hierarquia constitucional e não está de contramão com a integração, mas busca proteger as pessoas que habitam no país.

Deve-se pensar que, além do trânsito fronteiriço, os consumidores que compram nas lojas são de diversos lugares e nem todos têm a oportunidade de conhecer a língua do outro lado da fronteira.

Poder-se-ia pensar, por exemplo, no bairro Liberdade em São Paulo, onde existem lojas de países de Asia e onde, além dos cartazes publicitários escritos em japonês, chinês ou outra língua, a informação figura também em língua portuguesa. No âmbito da fronteira do Brasil com os países da língua espanhola, poder-se-ia pensar numa normativa regional para favorecer a compreensão dos consumidores de ambos os países nas línguas espanhola e portuguesa.

## 9 CONCLUSÃO

É imprescindível juntar os fios dessa trama e tecer algumas considerações, ainda que parciais. Assim, pode-se destacar, nesse momento de conclusão, que as reflexões obtidas indicam um longo caminho para qualquer uma das línguas minoritárias analisadas.

No Paraguai, o cenário revela que a Constituição estabeleceu duas línguas oficiais, uma vez que as leis têm sua redação apenas em español e a toda a administração do país também funciona quase únicamente nesse idioma, apesar de a grande maioria dos seus cidadãos dominar o guarani como sua segunda língua. Com a 'lei de linguas' de 2011, o Estado procura modificar a situação protegendo e promovendo o uso dessa língua nativa.

No caso das línguas indígenas do Brasil, uma reforma constitucional e um incentivo à uma formação cultural mais efetiva dos brasileiros – que os permita perceber a importância dos povos originários – ajudaria na construção da pretensa identidade, o que, por conseguinte, aumentaria o desejo de preservação. A promulgação de uma lei é um passo, mas não pode ser o único. No entanto, como o modelo paraguaio mostrou, o uso das línguas oficiais precisa de algo mais que uma lei, pois mostram-se necessários investimentos em políticas públicas e recursos econômicos para incentivar sua devida utilização.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n° 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/L9394.htm>. Acesso em: 29 de set. 2021.

BRASIL. Lei 13.415 do Brasil https://www.planalto.gov.br/ccivil03/ato2015-2018/2017/lei/l13415.htm

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 3 de set. 2021.

BRASIL. Ação Civil Pública nº 2006.61.19.006359-5 proposta pelo Ministério Público Federal https://www.jusbrasil.com.br/noticias/liminar-obriga-uniao-a-fiscalizar-estrangeirismos/125588

CANADA. Ford. C. Québec Decisão do 15 dezembro 1988. Corte Suprema de Justiça do Canada. ttps://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000005616341

CARVALHO DE VASCONCELOS, R. O guarani e MERCOSUL: uma questão de direitos humanos. ***RSTPR*** **[online]**. 2015, vol.3, n.6 [cited 2023-08-16], pp.15-18. Disponível em: <http://scielo.iics.una.py/scielo.php?script=sciarttext&pid=S2304-78872015000600015&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: xx xxxx xxxx. ISSN 2304-7887.

CHAUÍ, Marilena. Ética, Violência e Política. *In:* CHAUÍ, Marilena. **Cultura e Democracia**: o discurso competente e outras falas. 11. ed. São Paulo: Cortez, 2006, pág.156.

COMUNIDADE PAISES DA LINGUA PORTUGUESA. CPLP https://www.cplp.org/id-2765.aspx

DADOSMUNDIAIS.COM. Países onde se fala Guaraní https://www.dadosmundiais.com/linguas/guarani.php

EMBAIXADA DO PARAGUAI EM PORTUGAL Pedido do Paraguai para integrar CPLP como observador https://embaixadadoparaguai.pt/pt-pt/ministro-de-relaciones-exteriores-del-paraguay-anuncia-pedido-de-adhesion-del-pais-como-estado-observador-asociado-de-la-cplp/

FOTOGRAFIA Y CULTURA BLOGSPOT. Los guaraníes. Turismo Goya, 16 de junio de 2014 https://fotografiaycultura.blogspot.com/2014/06/los-guaranies.html

FRANÇA. Lei Toubon Lei 94-665 du 4 agosto de 1994 relativa ao emprego da lingua francesa
https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000005616341

HELB História do ensino de línguas no Brasil. http://www.helb.org.br/index.php/linha-do-tempo/1047-1857/165-obrigatoriedade-do-uso-da-lingua-portuguesa-no-brasil-

INSTITUTO DE POLÍTICAS LINGUÍSTICAS - **IPOL LISTA DE MUNICPIO E LINGUAS COOFICIAIS**. Disponível: <http://ipol.org.br/lista-de-linguas-cooficiais-em-municipios-brasileiros/>. Acesso em: 10 jan. 2022.

Instituto Cervantes no Brasil https://brasilia.cervantes.es/br/sobre-nossoscentrosbrasilespanhol.htm

JUS BRASIL. 11 de janeiro de 2007. **Justiça proíbe palavras estrangeiras sem tradução no comércio e publicidade.**
https://www.jusbrasil.com.br/noticias/justica-proibe-palavras-estrangeiras-sem-traducao-no-comercio-e-publicidade/136347

LEGH. Idiomas em países da América do Sul: muito além do espanhol e português. Laboratório de Epistemologia e Historia da Geografia. Instituto de Geociências da UNICAMP. https://www.ige.unicamp.br/lehg/idiomas-em-paises-da-america-do-sul-muito-alem-do-portugues-e-espanhol/

MINISTERIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES DO BRASIL. http://info.lncc.br/tab.html

OBMigra. Observatório das migrações internacionais. Dados consolidados da imigração no Brasil 2020. https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/dados/relatoriosconjunturais/2020/DadosConsolidados-daImigraçãonoBrasil-2020.pdf

OLIVEIRA, Gilvan M. **Plurilinguismo no Brasil:** repressão e resistência linguística. *Synergies Brésil*, v. 7, p. 19-26, 2009. Disponível em: <http://gerflint.fr/Base/Bresil7/bresil7.html>. Acesso em: 10 de nov. 2021.

Diário de Manhã Pelotas. Em quais Estados do Brasil o Espanhol é amplamente falado? 21 outubro 2022 https://diariodamanhapelotas.com.br/site/em-quais-estados-do-brasil-o-espanhol-e-amplamente-falado/

PARAGUAI. Constituição do Paraguai de 1992. Disponível em: <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Paraguay/para1992.html> Acesso em: xx xxxx xxxx.

PARAGUAI. Diario La Nación, Uso da lingua guarani na fronteira. 9 de julho de 2023 https://www.lanacion.com.py/pais/2023/07/09/en-mbaracayu-disponen-que-publicidad-sea-en-castellano-o-guarani-y-no-en-portugues/

PARAGUAI. **Lei 4251/2011** Disponível em: Das linguas. <https://www.csj.gov.py/cache/lederes/G-257-31122010-L-4251-1.pdf> Acesso em: xx xxxx xxxx.

PARAGUAI. Ministerio de Educação. Plan Curricular Língua, Literatura e suas tecnologias. Ano 2001. Ministerio de Educação do Paraguai https://mec.gov.py/cmsv2/adjuntos/5010

PARAGUAI. Projeto lei uso idiomas oficiais pelos estudantes estrangeiros. Senado do Paraguai, 30 abril 2024 https://www.senado.

gov.py/index.php/noticias/noticias-presidencia/13297-aprueban-proyecto-que-obliga-al-uso-de-idiomas-oficiales-para-estudiantes-extranjeros-2024-04-30-21-25-56

PARLAMENTO DO MERCOSUL. Lingua guarani oficial https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/v/8222/2/parlasur/lingua-guarani-se-torna-idioma-oficial-de-trabalho-do-parlamento-do-mercosul.html

PEÇANHA CARVALHO, F.: "Lei do espanhol": discursividade e representações acerca da lei das metades, **Revista brasileira de lingüística aplicada**, Belo Horizonte, v. 17, n.3, p. 539-565, Ano 2017 https://doi.org/10.1590/1984-6398201711020

SANZ, B.: **Entenda o portunhol, o jeito de falar que une o Mercosul**. R7, 16 de dezembro de 2018. Disponível em: https://noticias.r7.com/internacional/entenda-o-portunhol-o-jeito-de-falar-que-une-o-mercosul-16122018

SWISS INFO. 11 de octubre de 2023 https://www.swissinfo.ch/spa/espa%C3%B1a-cree-que-oficializar-catal%C3%A1n-euskera-y-gallego-acercar%C3%A1-la-ue-a-la-ciudadan%C3%ADa/48880754

Universidad Nacional de Asunción. Guaraní, Español, Jopará y un poco de lo que pasó en el medio. 22 de agosto de 2022. https://www.una.py/guarani-espanol-jopara-y-un-poco-de-lo-que-paso-en-medio#:~:text=El%20pueblo%20Guaran%C3%AD%20era%20originalmente,o%20la%20tierra%20sin%20mal.

UNIÃO LATINA. https://www.unilat.org/

VALADÃO, Virginia. Tembé  Los Guaraníes. Fotografía y cultura. Publicación editada en 2018. https://pib.socioambiental.org/es/Povo:Temb%C3%A9#:~:text=Se%20autodenominan%20Tenetehara%2C%20que%20significa,dado%20por%20la%20gente%20local.

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS
ISBN 9786501677774

CAPÍTULO

# 7

# GÉNERO, VIOLENCIA E INFIDELIDAD: UN ANÁLISIS COGNITIVO-DISCURSIVO DE LAS MANIFESTACIONES ORALES EN LOS EXPEDIENTES DEL PROCESO PENAL DE FEMINICIDIO EN LA CAPITAL DE MARANHÃO

**Lorena Ivy Dutra de Sousa**
**Monica Fontenelle Carneiro**
**Cássius Guimarães Chai**

https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

# GÉNERO, VIOLENCIA E INFIDELIDAD: UN ANÁLISIS COGNITIVO-DISCURSIVO DE LAS MANIFESTACIONES ORALES EN LOS EXPEDIENTES DEL PROCESO PENAL DE FEMINICIDIO EN LA CAPITAL DE MARANHÃO

**Lorena Ivy Dutra de Sousa**
**Monica Fontenelle Carneiro (UFMA)**
**Cássius Guimarães Chai (UFMA)**

## 1 INTRODUCCIÓN

El tema central de la obra es el dialogismo entre la infidelidad y la práctica del delito de feminicidio. El problema de investigación se centra en las construcciones metafóricas dentro del lenguaje jurídico de fiscales y abogados, así como en la eventual revelación de la violencia de género en este contexto. El objetivo general es analizar las construcciones metafóricas y su posible capacidad para apoyar una mejor comprensión del discurso jurídico y la violencia de género, a partir de las manifestaciones orales de la acusación y defensa en el proceso penal de feminicidio íntimo motivado por infidelidad, en sesión celebrada en el Tribunal del Jurado del distrito de São Luís/MA, en 2023.

La investigación adoptada es de tipo sociojurídico, basada principalmente en la metodología sociojurídica-crítica de Fonseca (2009), adoptando como enfoque el razonamiento inductivo. De manera compatible con la dogmática jurídica, se utiliza un enfoque cualitativo y un procedimiento bibliográfico.

Para abordar temas relacionados con la Criminología Feminista, el marco teórico utilizado será Andrade (1999), basado principalmente en las nociones de moral sexual y patriarcado. Las líneas generales del estudio respecto a la perspectiva de género las darán Scott (1995) y Saffioti (2004).

La investigación también se basa en las categorías diseñadas por la Lingüística Cognitiva, adoptando como marco teórico a los autores Lakoff y Johnson (2002). El análisis del binomio violencia/lenguaje marcará el tono de la presentación. Para ello, se comparará el examen e interpretación de los significados atribuidos a los datos recopilados con las proposiciones teóricas de Boaventura de Sousa Santos (2006) y Butler (2018).

Los resultados alcanzados indican que el discurso mencionado contiene representaciones sociales de las mujeres reveladas a través de metáforas conceptuales, que brindan un mayor conocimiento del discurso jurídico, en el campo argumentativo y semántico.

## 2 TEORIA DA METÁFORA

Se vislumbra un terreno fértil para el análisis cognitivo-discursivo, respaldado por la Teoría de la metáfora conceptual, de Lakoff y Johnson (2002, 1999), y el Enfoque del análisis del discurso a la luz de la metáfora, de Cameron y colegas (2009). El marco teórico toma las metáforas no como meras figuras retóricas, sino como recursos de interacción con el mundo, incorporados a la estructura misma del pensamiento humano (CARNEIRO, 2014).

Desde la Antigüedad clásica la metáfora fue entendida como una figura para elaborar el discurso, asociándose a la poética y la retórica. Se tradujo en "transposición del nombre de una cosa a otra, transposición de género a especie, o de especie a género, o de una especie a otra, a modo de analogía" (ARISTÓTELES, 2003, p. 74-75). A la elegancia y sentimiento que logra el discurso se sumó el uso de la metáfora para lograr la persuasión, lo que contribuyó a la enunciación del pensamiento.

Según la teoría aristotélica (COSTA; CARVALHO, 2017), la metáfora gana su propia regulación científica, que limitó la figura retórica a un recurso lingüístico estético con función de ornamento. Como recurso lingüístico utilizado principalmente en poética y retórica, la metáfora se caracteriza por el uso de la palabra fuera de su significado literal, es decir, en lugar de otra o constituyendo una relación de similitud entre los componentes designados (CARNEIRO, 2014).

La cognición, tal como la apoya la Lingüística Cognitiva, está dirigida por experiencias corpóreo-sensoriales preconceptuales humanas, de modo que la "naturaleza peculiar de nuestros cuerpos da forma a nuestras posibilidades de conceptualización y categorización" (FERRARI, 2003, p. 28).

Dicho esto, las palabras no expresan el significado literal, sino nociones que pueden ser estrictamente corolarios de análisis contextuales. Mediado por la cognición, el vínculo entre palabra y mundo es el resultado de una elaboración basada en la lógica empírica. De esta manera, las oraciones retienen significados, pero no contienen significados perentorios (FERRARI, 2018), de modo que el contraste entre literalidad y metaforicidad se convirtió en objeto de una investigación más detallada y crítica.

Sin embargo, oponiéndose a la concepción de la metáfora como un mero adorno lingüístico, Lakoff y Johnson desarrollaron la Teoría de la Metáfora Conceptual, en la que la comunicación está en el corazón de un sistema conceptual en el que la evidencia proviene del lenguaje (COSTA; CARVALHO, 2017).

Por tanto, se produce una transformación paradigmática en la forma de entender la metáfora, conocida como la "reina de las figuras retóricas" (VEREZA, 2010). Estos autores explicaron con evidencia lingüística que la metáfora forma parte del habla cotidiana, ya que es una figura de pensamiento que está implícita no solo en el lenguaje sino también en las acciones (ABREU, 2021).

Las metáforas conceptuales son instrumentos cognitivos que surgen de la necesidad de percibir un dominio de naturaleza abstracta a partir de otros dominios que surgen de experiencias más fácticas, adoptadas social y lingüísticamente. Esto es lo que se llama Teoría de la Metáfora Conceptual o TMC.

Creada por Lakoff y Johnson (2002), la expresión "metáfora conceptual" pretendía definir las metáforas que conforman las ideas abstractas de la mente humana. La estructura conceptual se construye según la naturaleza de las experiencias vividas, a partir de las capacidades físicas y las manifestaciones culturales humanas.

Por tanto, es posible interpretar que la forma de pensar humana se basa en un sistema conceptual que es esencialmente metafórico. El

concepto metafórico organiza la acción humana, así como la forma en que asimilamos esta actividad (COSTA, 2021). Por lo tanto, no se trata simplemente de una cuestión de lenguaje, sino de procesos de pensamiento, ya que "(...) el sistema conceptual humano está estructurado y definido metafóricamente" (LAKOFF; JOHNSON, 2002, p. 48).

Hay dos dominios de experiencia dentro del proceso metafórico: el dominio objetivo y el dominio fuente, siendo el primero más abstracto y el segundo más concreto. Este proceso se produce a través de una articulación mental entre estos dos dominios, para cualquier tipo de metáfora. Un mecanismo cognitivo tan simple ocurre cuando procesamos cualquier categoría de metáfora, especialmente la conceptual.

Los conceptos que habitan en nuestra mente no son sólo partes aisladas dentro de los pensamientos. La conceptualización sustenta la percepción humana, y el sistema conceptual es protagonista en el significado de la realidad (ABREU, 2021). La concepción teórica adoptada (LAKOFF; JOHNSON, 2002) se basa en el supuesto de que el sistema conceptual es en gran medida metafórico, es decir, las acciones cotidianas pueden vislumbrarse metafóricamente.

Según la Teoría de la Metáfora Conceptual (CMT), para poder capturar un dominio abstracto de la experiencia humana, es decir, el dominio objetivo, se definen proyecciones que exploran similitudes o conexiones con un dominio concreto de la experiencia corporal: el dominio fuente. Por tanto, el dominio de origen genera elementos que se idealizan en el dominio de destino (ABREU, 2021).

Kövecses (2002) señala que cada dominio de origen debe realizar una tarea específica al caracterizar varios dominios de destino, es decir, cada dominio de origen se concatena con su propio significado diseñado para un dominio de destino. Esta conceptualización está convencionalmente estandarizada y aceptada dentro del discurso de una determinada comunidad lingüística. Por lo tanto, el dominio de destino adopta el significado central en función de los atributos que le entrega el dominio de origen.

Muchas metáforas conceptuales se relacionan con experiencias humanas. La teoría de la metáfora conceptual modernizó el estudio de la metáfora, porque consideró el valor y la dimensión del contexto, la cultura y el pensamiento para comprender las manifestaciones metafóricas. El lenguaje ordinario y común utiliza constantemente

expresiones metafóricas, ya que los individuos utilizan las metáforas de manera irreflexiva o inconsciente, como resultado de una cadena natural de pensamiento en sí (SOUZA; CARNEIRO, 2020).

Andrade (2012, p. 148) lo llama la "lógica de la honestidad" –que puede verse como una sublógica de la selectividad en el sentido de que establece una gran línea divisoria entre mujeres consideradas honestas (desde el punto de vista de la moral sexual dominante) y víctimas, por parte del sistema, y mujeres deshonestas, a quienes el sistema abandona porque no se ajustan a los estándares de moral sexual impuestos por el patriarcado a la figura femenina.

La importancia sociocultural e ideológica del lenguaje, especialmente de la metáfora, merece dedicación en la investigación propuesta, ya que su objeto son los discursos de los fiscales y/o defensores públicos/abogados privados, en el Tribunal del Jurado, sobre el feminicidio como un fenómeno jurídico y social.

Según la lección de Cameron (2010), la metáfora es un recurso lingüístico, cognitivo, afectivo y sociocultural. A partir de la constatación de que las mujeres víctimas de violencia de género se expresan utilizando imaginería a través de metáforas, no podría ser diferente en los casos judicializados de feminicidio.

De esta manera, se espera la entrega de datos relevantes para comprender mejor este fenómeno, así como la presentación de resultados que puedan contribuir al mejoramiento de políticas que conduzcan a la reducción de estas cifras, con la creación e implementación de programas dirigidos a lucha y prevención de la violencia de género (CARNEIRO, 2014).

Con experiencia en Lingüística Cognitiva y en estudio de las metáforas cotidianas, está claro que existen estructuras silenciosas que apoyan la violencia de género en el lenguaje, ya sea velada o explícita.

## 3 INFIDELIDAD Y FEMINICIDIO – UNA CUESTIÓN DE GÉNERO

La Criminología es una ciencia nacida oficialmente en el siglo XIX, cuyo objetivo es estudiar la criminalidad, el crimen y los

delincuentes, y cada vez tiende más a convertirse en una teoría crítica y sociológica del sistema de justicia penal. Se ocupa, entre otros objetos, del estudio de las teorías del derecho penal, las causas y efectos de la represión criminal, la prevención y el control del delito. Su carácter interdisciplinario hace que abarque otras disciplinas y ciencias, como el Derecho, la Psicología, la Psiquiatría, la Medicina, la Sociología y la Antropología (ZAFFARONI, 2007).

Los matices revelados por el capitalismo, objetivo de la Criminología Crítica, son parte del contexto aquí traído, pero, obviamente, nos centraremos en la influencia del patriarcado, el núcleo de la comprensión de la Criminología Feminista –para comprender las relaciones de género y su intersección con El proceso de estigmatización. Bajo la influencia del feminismo y el trato dado a las mujeres, se enfrenta el paradigma del control social ejercido por valores esencialmente masculinos. De la criticidad de esta ciencia surge el análisis de la compleja funcionalidad de las sociedades capitalistas y patriarcales.

> [...] la llamada Criminología feminista, dentro de la cual el sistema penal también recibirá una interpretación macrosociológica, a la luz de las categorías patriarcado y género, y la cuestión de cómo el sistema penal trata a las mujeres, a las mujeres como víctimas y como Las críticas a la victimología asumen aquí un lugar central (ANDRADE, 2012, p. 127).

La Criminología Feminista estudia la lógica androcéntrica que determina el funcionamiento de las estructuras de control punitivo, es decir, investiga el sistema penal centrado en lo humano, criticándolo. Al llevar la perspectiva femenina al centro de los estudios criminológicos, se cuestionó la aplicación del derecho penal. Por supuesto, en este contexto, existe la conocida discusión sobre la violencia doméstica, sin embargo, este trabajo aborda específicamente el momento en que la mujer es sujeto activo del delito, situación en la que, generalmente, hay un aumento de castigo o agravamiento de la forma de ejecución como resultado puro y simple de su condición de mujer.

Por supuesto, este no es el único enfoque existente, la Criminología Feminista no reconoce a las mujeres "desviadas" sólo como un punto de partida para pensar la criminalidad femenina, va más allá, propone cuestionar la construcción social de los roles considerados femeninos en una sociedad basada en los valores androcéntricos discutidos anteriormente.

Sin duda, la aspiración masculina de superioridad no es algo nuevo. Desde los tiempos antiguos de la Antigua Roma, la figura masculina desempeñaba este papel de hegemonía en relación con las mujeres y los niños, siendo el poseedor del poder nacional. Dado tal poder de organización familiar, el marido o el padre tenía poder sobre la vida y la muerte de los miembros de su familia. Para Ester Kosovcki (1993, p. 31), el patriarcalismo nació aproximadamente en el momento del advenimiento de la escritura, caracterizándose, como se explicó anteriormente, por la atribución de un papel secundario y sumiso a las mujeres en detrimento del poder de los hombres. en dominar los asuntos empresariales.

Con base en lo anterior, Alda Facio (1999) sostiene que el patriarcado es un sistema que justifica la dominación masculina bajo la premisa de una supuesta inferioridad biológica femenina. Tal dominación tiene su origen en la propia familia, cuya autoridad fue ejercida por la figura del padre durante milenios, y, en consecuencia, se proyecta en todo el orden social. Apoyado por innumerables instituciones sociales, este poder emana de la economía, la cultura, la religión, la política y está siempre determinando la subordinación de las mujeres.

Estas instituciones funcionan como pilares vinculados entre sí, para propiciar la desigualdad entre los sexos y ratificar la discriminación contra las mujeres. De esta manera, contribuyen a la perpetuación de este sistema anticuado (patriarcal), para reproducir mecanismos de dominación masculina históricamente consolidados.

La ideología patriarcal proviene, después de todo, de la exaltación de lo masculino. Es importante destacar, sin embargo, que el patriarcado tiene un carácter político, es decir, está relacionado con una forma de actividad estrechamente vinculada al poder. Siguiendo esta línea de razonamiento, no se puede negar que la desigualdad

de género surge de esto, y no del carácter ontológico de hombres y mujeres. En otras palabras, no existe una superioridad biológica o natural del hombre, sino la elaboración de un discurso patriarcal de dominación (PENICHE, 2007).

La mujer se convierte en víctima de esta violencia institucional incrustada en el sistema, que reproduce un tipo de violencia en la sociedad, que es la violencia de las relaciones sociales patriarcales, concebidas en la desigualdad de género, trayendo estereotipos relacionados con esta forma de desigualdad (ANDRADE, 2012).

Después de siglos de sufrimiento y desigualdad latentes, las mujeres comenzaron a librar una lucha que buscaba hacer sucumbir al papel de autoridad máxima e indiscutible de los hombres. Estas luchas por el reconocimiento y el espacio se remontan a los movimientos feministas, que tenían como objetivo abolir la discriminación y la opresión por motivos de género. Con el éxito paulatino de los movimientos, roles antes reservados sólo a los hombres pasaron a ser ocupados por mujeres, por lo tanto, hubo un avance significativo en los campos del trabajo, la educación y la política (SOUZA, BALDWIN E ROSA, 2015, p. 14) .

La profesora Vera Andrade (1999, p. 141) trae una interesante analogía entre la esfera pública y la esfera privada, destacando a sus respectivos protagonistas. La esfera pública tiene como protagonista principal al hombre, simbolizado por la figura de un ser racional, activo y fuerte, que ocupa el ámbito del trabajo y la producción material. Las mujeres, por su parte, criatura supuestamente emocional, pasiva y frágil, forman parte de la esfera privada, centrada en la reproducción, el cuidado del hogar y de los hijos.

Existe una prevalencia histórica del género masculino sobre el femenino. Es posible percibir la antítesis entre los adjetivos atribuidos a cada género, lo que se traduce en dualidades hombre/mujer; razón/emoción; fuerte/débil; objetivo/subjetivo; activo/pasivo. Se observa que, por cada característica atribuida a las mujeres, existe una contraparte masculina considerada superior, corroborando su imagen como "sexo débil" (BARATTA, 1999, p. 90).

Según los dictados del patriarcado, el papel principal de la mujer en la familia sería procrear, cuidar del hogar y ser fiel al marido. En la sociedad puritana, escenario del trabajo analizado, no había

espacio para que las mujeres se expresaran, su notoriedad se debía principalmente a un buen matrimonio (KARAM, 1995).

La percepción de que la vida del individuo está determinada por factores sociales, políticos y culturales dominantes en su comunidad específica es muy clara. La relación hombre/mujer ha estado marcada por la sumisión femenina desde la antigüedad, manifestando lo que se llama una "distancia social insalvable" (DUARTE y GIUMBELLI, 1995, p. 80), influyendo siempre en el lugar que ocuparía la mujer en la sociedad.

Es este "estilo de dominación estudiadamente controlada" (DUARTE y GIUMBELLI, 1995, p. 80) el que distancia a hombres y mujeres, al colocar un lado de esta relación en una esfera de vigilancia constante. El encarcelamiento del cuerpo y la sexualidad de la mujer, en un contexto en el que era equiparada a hijos y esclavos, consagró su función de permanecer dentro del matrimonio y procrear con buena calidad, lo que restringe su expresión en la sociedad.

El sistema de justicia penal, según la orientación defendida por la Criminología Feminista, reproduce y legitima el patriarcado, al ratificar los roles ya consagrados a las mujeres, sedimentando la cultura de la discriminación entre géneros.

La idea de género se construye en el individuo a lo largo de la vida, a través de la experiencia en las instituciones sociales, que solidifican prácticas sociales que son vistas como propias de cada sexo. Se advierte que la educación asociada a los medios de comunicación, los juguetes dirigidos a niños o niñas, la literatura, el cine, la música (...) –que transforman a un sujeto en hombre o mujer, según la sociedad o el grupo al que pertenece (MEYER , 2012, p.16). Enriqueciendo el debate relevante, Maria Amélia de Almeida Teles y Mônica de Melo (2003, p. 16) sostienen que el género sirve para:

> [...] demostrar y sistematizar las desigualdades socioculturales que existen entre mujeres y hombres, las cuales repercuten en el ámbito de la vida pública y privada de ambos sexos, imponiéndoles roles sociales diferentes que fueron históricamente construidos, y crearon polos de dominación y envío. El poder masculino se impone en detrimento de los derechos de las mujeres, subordi-

> nándolas a las necesidades personales y políticas de los hombres, haciéndolas dependientes.

El género involucra la cuestión del poder –un concepto central en el trabajo anterior– así como su distribución en la sociedad. Considerando que las relaciones sociales construidas históricamente diseñaron identidades diferentes para hombres y mujeres, se asignaron roles diferentes a cada uno (SAFFIOTI, 2004). Como corolario, con la distribución desigual del poder entre los géneros, emerge la violencia.

Entrando en el binomio violencia y lenguaje, Santos (2006) afirma que la violencia sirve "para imponer una voluntad para mantener o no mantener el poder sobre otros de manera imponente: es fascismo porque es un derecho de veto -el derecho a incapacitar-. el otro; incapacitar quitándole la vida; incapacitarlo hiriéndolo". Para Muller (2007, p. 195), a su vez, la ley propaga la violencia social específicamente formalizada y está "necesariamente ligada al lenguaje y en consecuencia a sus condiciones generales".

Resulta intrigante constatar que, hoy en día, el adulterio no suele ser un tipo penal, precisamente porque la visión del Derecho Penal más moderno no es compatible con ahondar demasiado en la esfera privada de los individuos.

Las normas penales y el sistema penal se entienden como resultado de experiencias sociales, marcadas por jerarquías de género, por lo que es factible entender lógicamente que el sistema penal no estará exento de esta característica. De esta manera, a partir del reconocimiento de que las relaciones sociales entre cada sexo son dispares, el sistema penal reproducirá este tipo de desigualdad, con el fin de otorgar a las mujeres un trato diferenciado en el universo penal. De la misma manera que el sistema penal es selectivo a la hora de identificar las conductas y los destinatarios de sus normas, también selecciona los roles que se asignarán a las mujeres.

La selectividad basada en el género actúa hacia comportamientos considerados desviados e inadecuados a lo que se espera de la conducta femenina. Por tanto, dicha selectividad va de la mano de la ideología patriarcal, con el fin de trasponer cuestiones relacionadas con la sexualidad al ámbito penal. Limitar a las mujeres al

ámbito privado y a la tarea de la reproducción son ejemplos de cómo se manifiesta el sistema patriarcal.

La práctica emblemática del adulterio, uno de los núcleos de esta discusión, se debate en términos de su representatividad. Incompatible con el modelo social y religioso imperante, la cuestión de la infidelidad conyugal pone en primer plano el debate sobre la sexualidad femenina, ya que, históricamente, la intimidad de las mujeres es considerada una cuestión de orden público, directamente controlada por rígidas reglas de conducta y castigo.

En este contexto, la violencia de género se remonta a un sistema de dominación que determina los roles de cada sexo en la sociedad. Como corolario, este modelo social normalizó las violaciones de derechos, imponiendo a las mujeres una condición de inferioridad en relación con los hombres, manifestada principalmente a través de diversos tipos de violencia, desde el sometimiento físico y sexual hasta la culminación fatal: el feminicidio.

Con la promulgación en Brasil, en 2015, de la Ley de Feminicidio –Ley N° 13.104/15– que aumenta la pena por el delito de homicidio si está motivado por el género de la víctima, ha surgido un nuevo campo de investigación. Por tanto, pensar este delito desde diferentes perspectivas puede enriquecer la investigación científica.

Según el Atlas de la Violencia 2020 (IPEA), entre 2008 y 2018, Brasil tuvo un aumento del 4,2% en los asesinatos de mujeres, y entre 2013 y 2018, la tasa de homicidios en hogares aumentó un 8,3%. Como es bien sabido, la violencia doméstica no sólo sigue cobrándose víctimas, sino que alcanza niveles cada vez más preocupantes.

En la misma dirección, el Atlas de la Violencia 2021 (IPEA) examina los últimos once años y señala que, mientras los homicidios de mujeres en el hogar aumentaron un 10,6% entre 2009 y 2019, los asesinatos fuera del hogar mostraron una reducción del 20,6% en el mismo período. , lo que indica un presunto aumento de la violencia doméstica.

Además, la importancia de este estudio es irrefutable cuando se analizan las estadísticas sobre violencia contra las mujeres en Brasil, publicadas por "Mapa da Violência" en 2015 (WAISELFISZ, 2015). Brasil ocupa la 5ª posición en el ranking de países con mayor número de mujeres asesinadas por cuestiones de género, entre los 83 países evaluados.

# 4 LA VIOLENCIA DE GÉNERO EXPUESTA EN EL LENGUAJE – UN ANÁLISIS DE LAS METÁFORAS PRESENTES EN LOS EXPEDIENTES DEL PROCESO DE FEMINICIDIO

## 4.1 Metodología

La metodología abarca un conjunto de métodos y técnicas diseñadas para garantizar la objetividad y transparencia de la investigación científica, de modo que quienes tienen contacto con el producto de la investigación puedan comprender el recorrido del investigador y verificar la exactitud de sus conclusiones y análisis. En lugar de limitar la libertad y la creatividad del investigador, la Metodología orienta la producción cualificada de conocimiento (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2019).

La investigación brindará un análisis de las declaraciones orales del Ministerio Público y de la defensa en la sesión de juicio del Tribunal de Jurado. El caso elegido, muy difundido por los medios estatales, fue registrado con el número 0000904-66.2020.8.10.0001 y distribuido al antiguo Juzgado 4º del Tribunal del Jurado de São Luís, actualmente Juzgado 3º del Tribunal del Jurado del Distrito de São Luís , el 4 de febrero de 2020.

Centrándose en la temática del feminicidio íntimo motivado por la infidelidad, la investigación pretende estudiar las instituciones del Ministerio Público y del derecho en términos de estrategias discursivas, teniendo como guía el análisis del lenguaje en uso.

El método de abordaje atañe a la concepción teórica utilizada por el investigador y, en este trabajo, se utilizará el método inductivo, ya que se trata de una investigación que trabaja en el ámbito teórico-interpretativo de la realidad. La inducción puede conceptualizarse como un proceso mental mediante el cual, a partir de datos particulares, suficientemente verificados, se infiere una verdad general o universal, no contenida en las partes examinadas (...), por tanto, "el objetivo de los argumentos inductivos es conducir a conclusiones cuyo contenido es mucho más amplio que el de las premisas en las que se basaron" (MARCONI; LAKATOS, 2002, p. 85).

En cuanto al método de procedimiento, se adopta el método monográfico, aquel en el que se investigan temas específicos, de modo que se puedan extraer generalizaciones de la investigación, invirtiendo en la interdisciplinariedad (GUSTIN; DIAS, 2002).

Por lo tanto, en cuanto al tipo genérico de investigación, la investigación propuesta es de tipo jurídico-descriptiva (jurídico-integral o jurídico-interpretativa), pues busca describir el desempeño de una institución del Sistema de Justicia en el Tribunal de Jurados y la forma en que en el que se sitúa ante el límite constitucional a sus acciones (GUSTIN; DIAS, 2002).

Además, se propone un modelo de investigación en Derecho basado en un método sociojurídico-crítico, tal como lo propone Fonseca (2009).

La investigación jurídica debe tener en cuenta la realidad social que se investiga, porque el Derecho tiene sus raíces en la experiencia social, asumiendo la función de regular relaciones sociales más o menos complejas, con el fin de evitar o resolver conflictos. El conocimiento que produce, por tanto, no puede separarse de esta dimensión social instanciada por el marco jurídico-normativo (FONSECA, 2009).

Las técnicas de investigación adoptadas son el análisis de documentos y el estudio de casos. Para Marconi y Lakatos (2002), los criterios para elegir el tipo de investigación a realizar varían según el enfoque que el investigador quiera demostrar, obedeciendo a diferentes intereses, condiciones y objetivos. La investigación bibliográfica tiene como objetivo explorar problemas basados en supuestos teóricos sobre el abordaje del tema en la investigación científica, sin embargo no es una mera repetición de lo ya dicho o escrito sobre un determinado tema, sino que proporciona el examen de un tema bajo un enfoque nuevo o novedoso, llegando a conclusiones innovadoras.

La investigación documental tiene como objetivo recopilar datos de documentos, escritos o no escritos (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2019). Esta técnica se utilizará para analizar procesos y seleccionar casos de potencial interés para la investigación, así como para monitorear las sesiones del jurado. Además, será igualmente adecuado para estudiar producciones que integren las bases teóricas seleccionadas.

El estudio de caso es más que una simple técnica, se considera un análisis que presupone el uso de múltiples técnicas. Este tipo de verificación engloba la mayor cantidad de datos detallados, a través de diversas técnicas de investigación, con el objetivo de captar la totalidad de una situación y detallar la profundidad de un episodio o evento. La inmersión intensa y profunda en un objeto perfilado proporciona el examen de la realidad social, que no se logra completamente mediante el análisis estadístico (GOLDENBERG, 2004).

La estrategia de selección de casos depende de la consulta y análisis de los casos incluidos en las agendas de juicio de los Tribunales de Jurado del Periodo Judicial de São Luís, Distrito de la Isla de São Luís, con sesión de juicio en 2023.

Una vez seleccionado el caso, se pasa a aplicar el procedimiento teórico-metodológico del análisis de datos cognitivo-discursivo. El corpus de la investigación será la grabación de audio de declaraciones orales durante los debates, y con textos escritos y orales referentes a las evidencias utilizadas en el discurso.

En este proyecto, el objetivo es desarrollar una investigación cualitativa, que exige una relevante actividad de recolección de datos, ya que pretende producir el diagnóstico de fenómenos complejos de la realidad social.

**4.2 Análisis**

En varias menciones en debates orales se observa la metáfora conceptual EL ARGUMENTO ES CONSTRUCCIÓN. El dominio fuente CONSTRUCCIÓN aparece como una representación concreta y objetiva de ARGUMENTO. Así, la capacidad de presentar ideas y fundamentos en discursos se expresa con términos relacionados con las construcciones. En extractos de los debates orales, es posible identificar estas estructuras:

> I
> Y advierto a algunas personas que a veces pueden pensar que ese es el órgano acusador, el órgano condenante, el órgano que sostiene la acusación

> y, a veces, la acusación significa incluso pedir la absolución.
> II
> Y es una decisión que no hay entendimiento, al contrario de lo que pueda sostener la defensa en relación...

Además, la metáfora ARGUMENTO/LEY ES GUERRA es bastante común en el discurso jurídico en general. Así, la mayoría de pronunciamientos judiciales, ya sean del STF o de otros tribunales, hacen referencia a esta metáfora conceptual. Si bien el Derecho busca, en teoría, la pacificación social, su propio discurso lleva una carga semántica llena de beligerancia y combatividad (SCHLEMPER, 2019).

Estos aspectos se vuelven evidentes cuando las partes utilizan la confrontación en la acción legal como si fueran oponentes en guerra, luchando con sus armas en defensa de sus alegatos, para ganar la disputa. Además, esto se refleja en términos como "ofensa", "combate" y sus variaciones (ofendido, ofensor, ofender…). A continuación se muestran algunos ejemplos:

> III
> (...) ¡¿el imputado utilizó un recurso que dificultaba o imposibilitaba la defensa de la persona ofendida al encontrarla en una situación íntima?!
> IV
> Así que ni siquiera me atrevo a preguntar aquí quiénes sufrieron abusos, ya sea en la acusación, en la defensa, o en un lado o en el otro del Pleno.
> V
> Tu capacidad para defenderte se verá reducida porque utilicé esta estratagema.

La metáfora conceptual "VIOLENCIA ES CAZA", derivada del contexto de la caza, aborda una experiencia física y material: la actividad de perseguir, capturar y eliminar animales voluntariamente. La "VIOLENCIA", por otra parte, es el ámbito objetivo y cae en

una categoría abstracta con amplias implicaciones semánticas. Este dominio incluye violencia tanto física como psicológica (QUEIROZ et al, 2020).

Al examinar los extractos seleccionados, se observa la aparición de los siguientes parámetros de caza: la persecución de la presa por parte del cazador, la amenaza a la vida de la presa y las consecuencias de la caza de la presa. A través de procesos de mapeo mental, el dominio fuente contribuye a la construcción de significados.

Así, la persecución de la caza por parte del cazador se asemeja a la persecución de la mujer por parte del hombre; la amenaza a la vida de la presa hace eco de la amenaza a la vida de la mujer; y las consecuencias de la caza de presas reflejan las consecuencias de la violencia contra las mujeres (QUEIROZ et al, 2020). Esquemáticamente, el dominio de la CAZA puede describirse como la TRAYECTORIA que sigue un ser vivo para poner fin a la existencia de otro o confinarlo en un espacio delimitado, mediante el control de sus movimientos.

En este contexto, se identificaron términos como "atacar", "atacar", "matar" y "vengarse" (y sus variaciones) en frases que evocan la idea comentada.

Otra construcción revelada es la metáfora LA MUJER HONESTA ES UNA MUJER PURA/CASTA. Según Costa y Carneiro (2022), a lo largo de la historia, el cuerpo femenino ha sido objeto de controversias, oscilando "entre el pudor y el libertinaje" (p. 257), muchas veces ligado a una concepción inseparable de la sexualidad. Se establece así un dualismo entre opuestos -puros e impuros- que no admite matices. En este contexto persiste el paradigma sexista de sumisión de las mujeres a los deseos de los hombres.

Es importante resaltar que la moral sexual establecida en la sociedad, desde tiempos inmemoriales, exige que las mujeres mantengan una conducta ejemplar para preservar el honor y la reputación de su marido, considerando la visión sexista de que "el honor de un hombre depende de su esposa y el honor de una mujer depende exclusivamente de su propio comportamiento" (DEL PRIORI; BASSANESI, 1997, p. 364). Por tanto, la mujer adquiere una imagen pura e intocable, asociada a su honestidad y castidad, representando un modelo de virtud y sumisión, "corroborada por su

vida anterior, por su intachable moral sexual, por su pudor y pudor" (ANDRADE, 2012, pág.150). Constantemente juzgada por expresar sus deseos sexuales, se espera que la mujer se adapte al papel de madre y esposa, dedicando toda su atención al hogar y al matrimonio, relegando sus intereses individuales a un segundo plano.

> A nivel micro, la protección es la moral sexual dominante y la familia (familia y unidad sucesoria según el modelo de familia patriarcal/capitalista, monógama, heterosexual, destinada a la procreación legítima, etc.), aunque este modelo se encuentra actualmente en un profundo proceso cultural y cultural. legal. A nivel macro, la función real del sistema es mantener estructuras, instituciones y simbolismos, por lo que, repito, no puede ser un aliado en el fortalecimiento de la autonomía femenina (ANDRADE, 2012, p. 155-156).

Como se mencionó, el uso del adjetivo "honesto" implica un juicio de valor, cuyos criterios para su definición son flexibles y desafiantes, debido al amplio alcance semántico del término. Según Andrade,

> (...) lógica de la honestidad" – que puede verse como una sublógica de la selectividad en la que se establece una gran línea divisoria entre las mujeres consideradas honestas (desde el punto de vista de la moral sexual dominante) y víctimas, por el sistema, y mujeres deshonestas (de las cuales la prostituta es el modelo radicalizado), a quienes el sistema abandona porque no se ajustan a los estándares de moral sexual impuestos por el patriarcado a la figura femenina (2012, p. 148).

En definitiva, las declaraciones de los abogados del caso que nos ocupa revelan que la definición de una mujer como "honesta" está ligada a la conformidad con la moral imperante, sin violar

costumbres y preceptos religiosos. Por otra parte, la figura de la mujer adúltera o infiel, contrastada con la mujer "honesta", se asociaba a la promiscuidad y justificaba la defensa del honor masculino en el pasado reciente.

Finalmente, surge la metáfora LA MUJER ES OBJETO/COSA. Como se evidencia en todas las obras mencionadas y como norma a lo largo de la historia respecto al trato a las mujeres adúlteras, la infidelidad femenina es considerada una transgresión castigada con la deshonra o incluso con la muerte. Es notable que el derecho siempre ha reflejado la realidad de cada época, moldeando sus normas de acuerdo con las expectativas sociales, en una clara demostración de teoría determinista. Respecto a la conexión entre sexualidad femenina y capitalismo, Andrade (2012, p. 155) agrega:

> La sexualidad femenina referida al coito vaginal concierne a la reproducción. Y la función reproductiva (dentro del matrimonio) está protegida en la forma de la sexualidad honesta, que es precisamente la sexualidad monógama (de la mujer comprometida con el matrimonio, la constitución de la familia y la reproducción legítima), de modo que, protegiéndola mediante la protección selectiva En el caso de las mujeres honestas, la unidad familiar está latente y directamente protegida e indirectamente la unidad de sucesión, que en última instancia mantiene la unidad de la propia clase burguesa en el capitalismo.

Como sostiene Figueiredo (2006, p. 31), el patriarcado justificaba la implementación de leyes diseñadas para preservar el linaje familiar, ya que una de las principales preocupaciones asociadas al adulterio femenino era la posibilidad de que nacieran hijos ilegítimos, lo que podría comprometer el patrimonio familiar. Por otro lado, el adulterio masculino no tendría ningún impacto en este escenario, ya que los hijos nacidos fuera del matrimonio no tendrían derechos de sucesión.

Por tanto, está claro que la práctica de la infidelidad conyugal por parte de las mujeres tendría consecuencias mucho más graves.

Siguiendo esta línea de razonamiento, la expectativa de fidelidad por parte de las mujeres se internalizó en la sociedad, resultando en el sometimiento de las mujeres y, en consecuencia, en su proceso de cosificación.

Los debates analizados hacen varias referencias a esta metáfora. Así, la asociación del adulterio femenino con un castigo severo es ampliamente entendida, ya que el sistema patriarcal es fundamental para la desigualdad de derechos entre los géneros. Por otro lado, el adulterio masculino siempre se ha visto de forma más natural, como una expresión innata de la virilidad masculina.

## 5 CONSIDERACIONES FINALES

Este artículo tuvo como objetivo investigar la misión del lenguaje metafórico en el discurso jurídico. Para ello, los discursos registrados en los debates orales de los citados registros constituyeron el corpus analizado.

El examen de los frutos de la investigación resalta la importancia de utilizar expresiones metafóricas. Con las metáforas conceptuales LOS ARGUMENTOS SON CONSTRUCCIONES y ARGUMENTO/LEY ES GUERRA se mejora la argumentación y persuasión del texto legal.

Se encontró que los argumentos jurídicos muchas veces se forman a través de metáforas de construcción; que las partes se encuentren en una posición de confrontación en la acción judicial, utilizando expresiones de guerra.

En las metáforas LA VIOLENCIA ES CAZA; UNA MUJER HONESTA ES UNA MUJER PURA/CASTA y LA MUJER ES UN OBJETO/COSA, los resultados del análisis resaltan una construcción cultural que estructura la idea de violencia de género. Discutir el tema de la violencia contra las mujeres es exponer una problemática cultural robusta que existe en la sociedad brasileña, basada en el modelo de familia patriarcal. El machismo estructural parece tener el efecto de violencia contra las mujeres. El comportamiento masculino violento se refleja en la conceptualización de las mujeres como animales a ser

sojuzgados, además de colocar a los hombres como poseedores de fuerza y control sobre las vidas femeninas.

Por tanto, este tipo de investigaciones resulta beneficiosa para la sociedad actual, ya que invita a reflexionar sobre la forma en que parece conceptualizarse la violencia contra las mujeres, desde el punto de vista de las víctimas.

El patriarcado se presentó como un modelo de organización social, de imponer la supremacía del hombre sobre la mujer, capaz de generar sumisión desde el género femenino. Según la orientación de este modelo, las mujeres deberían estar subordinadas a los hombres, debiéndoles obediencia. En este paso, la defensa de la moral sexual, consecuencia directa de la adopción del sistema patriarcal, trae la lógica opresiva en el juicio de la honestidad femenina, cuestionada a partir de las metáforas presentadas.

Es importante señalar que la ruptura con los valores provenientes del sistema patriarcal es un proceso paulatino, y, a partir de la crítica a los valores arcaicos que aún residen en la cultura, se percibe que aún existe una mucho por conquistar y reivindicar en el campo de las relaciones de género.

El texto legal no sólo sirve al campo de la Dogmática, sino que también ofrece apoyo para la comprensión de la realidad social, a través del análisis del lenguaje utilizado. Es necesario superar el modelo patriarcal. Asimismo, superar la lógica de la honestidad es también un desafío estructural e institucional, que debe afectar a toda la comunidad, y reflexivamente, también al sistema penal.

En otras palabras, el propósito principal de este trabajo es comprender que la violencia de género, incluso si se manifiesta en el lenguaje, revela opresión, disparidad y segregación.

En resumen, parece que las metáforas conceptuales resaltan significados en el discurso jurídico y son medios competentes para contribuir a una mejor comprensión argumentativa de este discurso, específicamente cuando involucra cuestiones de género.

## REFERENCIAS

ABREU, Gisele Oliveira de. **Metáforas conceptuais avaliativas**: uma análise das apreciações metafóricas sobre LEITURA, LIVRO e TEXTO LITERÁRIO em resenhas de livros amadoras. Tese (Doutorado) – Universidade Federal Fluminense, Instituto de Letras, 2021.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas Mãos da Criminologia:** o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: ICC/Revan, 2012. Coleção pensamento criminológico (n. 19).

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Da mulher como vítima à mulher como sujeito** *In:* CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). Criminologia e Feminismo. Porto Alegre: Sulina, 1999.

ARISTÓTELES. **Arte poética**. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BARATTA, Alessandro. **Paradigma do gênero:** da questão criminal à questão humana. *In:* CAMPOS, Carmen (org.) Criminologia e feminismo. Porto Alegre: Sulina, 1999.

CAMERON, Lynne; MASLEN, Robert. **Metaphor analysis**: research practice in applied linguistics social sciences and humanities. Sheffield: Equinox Publishing, 2010.

CAMERON, Lynne et al. The discourse dynamics approach to metaphor and metaphorled discourse analysis. **Metaphor and Symbol**, Philadelphia, v. 24, n. 2, p. 63 - 89, 2009.

CARNEIRO, Monica Fontenelle. **Emergência de metáforas sistemáticas na fala de mulheres vítimas diretas de violência doméstica**: uma análise cognitivo-discursiva. 2014. 425 f. Tese (Doutorado) - Curso de Letras, Departamento de Letras Vernáculas, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2014. Disponível em: Http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/8920. Acesso em: 02 set. 2021.

COSTA, Gisele de Araújo; CARVALHO, João Claudio Carneiro de. As metáforas estruturais no discurso do Supremo Tribunal Federal: uma análise pitanêutica da construção do signo "reincidência". **Caderno De Graduação - Humanas E Sociais** - UNIT PERNAMBUCO, v. 3, n.1, p.105–122, 2017 Disponível em: https://periodicos.set.edu.br/facipehumanas/article/view/4655.

COSTA, Monique Leray; CARNEIRO, Mônica Fontenelle. ESTILO NAMORADINHA: uma análise cognitivo-discursiva de metáforas identificadas no contexto dos sites de prostituição em São Luís/MA durante a pandemia de COVID-19. *In:* VELOSO, Roberto Carvalho (Org.). **Semiologia, política e instituições do sistema de justiça**: em homenagem aos 10 anos do PPGDIR. São Luís: EDUFMA, p. 251 – 270, 2022.

COSTA, Ana Lourena Moniz. **Mulheres, suas representações sociais e a destituição do poder familiar materno**: uma análise cognitivo-discursiva. 2021. 130 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito/CCSO) - Universidade Federal do Maranhão, 2021.

DEL PRIORI, Mary; BASSANESI. Carla (coord. de textos) - História das mulheres no Brasil, São Paulo: Contexto, 1997.

DUARTE, L. F. D. e GIUMBELLI, E. A. As concepções cristã e moderna da pessoa, os paradoxos de uma continuidade. **Anuário Antropológico/93**, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1995.

FACIO, Alda. **Feminismo, Género y Patriarcado**. *In:* LORENA, Fries. FACIO, Alda (eds.). Género y Derecho. Santiago de Chile: LOM Ediciones: La Morada, 1999.

FERRARI, Lilian. A linguística cognitiva e o realismo corporificado: implicações filosóficas e psicológicas. **Revista de Estudos Linguísticos**, Juiz de Fora, vol. 5, n. 2, p. 23-29, jul./dez, 2003.

FERRARI, Lilian. Introdução à linguística cognitiva. 1. ed. 3. reimp. São Paulo: Contexto, 2018.

FIGUEIREDO, Viviane Arena. **Júlia Lopes de Almeida:** o adultério feminino em A falência. Rio de Janeiro, 2006. 130 fls. Dissertação (Mestrado em Letras Vernáculas) — Faculdade de Letras, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006, p. 17. Disponível em: http://www.letras.ufrj.br/posverna/mestrado/FigueiredoVA.pdf. Acesso às 21:36 de 14/05/2015.

FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. **Iniciação à pesquisa no Direito.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

GOLDENBERG, Mirian. **A arte de pesquisar**: como fazer pesquisa qualitativa em Ciências Sociais / Mirian Goldenberg. – 8. ed. - Rio de Janeiro: Record, 2004.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca**. (Re)Pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

IPEA. **Atlas da Violência. 2020**. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/3519-atlasdaviolencia-2020completo.pdf. Acesso em: 18 ago. 2022.

IPEA. **Atlas da Violência. 2021**. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/1375-atlasdaviolencia2021completo.pdf. Acesso em: 18 ago. 2022.

KARAM, Maria Lúcia. Sistema penal e direitos da mulher. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº 9, p. 147-163 jan-mar. 1995.

KÖVECSES, Zoltán. **Metaphor**: a practical introduction. Oxford: Oxford University Press, 2002.

LAKOFF, George; JOHNSON, Mark. **Metáforas da vida cotidiana**. Tradução pelo grupo GEIM. São Paulo: Educ/Campinas: Mercado de Letras, 2002.

LAKOFF, George; JOHNSON, Mark. **Philosophy in the flesh**: the embodied mind and its challenge to western thought. New York: Basic Books, 1999.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 6. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2002.

MEYER, Dagmar Estermann. Gênero e educação: teoria e política. *In:* LOURO, Guacira Lopes; FELIPE, Jane; GOLLNER, Silvana Vilodre. **Corpo, gênero e sexualidade**. 8 ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MULLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**: introdução à teoria e metódica estruturantes / São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PENICHE, Andrea. **Elas somos nós**: O direito ao aborto como reivindicação democrática e cidadã. Porto: Afrontamento, 2007.

QUEIROZ, Ana Vitória; CALDEIRA, Brízzida; SALIÉS, Tania. **Violência é caça**: a violência contra mulher na visão multiníveis da metáfora conceptual. 2020.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramatica do tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2006.

SCHLEMPER, Maricélia. "Direito é Guerra": uma análise da metáfora conceptual no discurso jurídico do Supremo Tribunal Federal. **Cadernos CESPUC de Pesquisa Série Ensaios**, n. 35, p. 74-109, 2019.

SOUZA, Lidiane Melo; CARNEIRO, Monica Fontenelle. Metáforas conceptuais como ferramentas de argumentação e persuasão no discurso jurídico. **Revista de Direito, Arte e Literatura**, v. 6, n. 2, p. 01-21, 2020.

SOUZA, Eros de; BALDWIN, Jhon R.; ROSA, Francisco Heitor da. A Construção Social dos Papéis Sexuais Femininos. **Psicol. Reflex. Crit.** v. 13 n.3, Porto Alegre, 2000. Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-79722000000300016&script=sci_arttext>. Acesso em: 14 de março de 2015.

VEREZA, Solange Coelho. O Lócus da Metáfora: linguagem, pensamento e discurso. **Cadernos de Letras da UFF**, n. 41, p. 199 – 212, 2010.

WAISELFISZ, Julio Jacob. **Mapa da violência 2015:** homicídio de mulheres no Brasil. São Paulo: Instituto Sangari, 2015. Disponível em: <http://mapadaviolencia.net.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf.> Acesso em: 24 out. 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. 1927 – **O inimigo no direito penal/** E. Raúl Zaffaroni. Tradução de Sérgio Lamarão – Rio de Janeiro: Revan, 2007.

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS
ISBN 9786501677774

CAPÍTULO

# 8

# MORADIA ADEQUADA: RESSIGNIFICAÇÃO NO CONTEXTO DE UMA SOCIEDADE DIGITALMENTE DISRUPTIVA

**Carlos Magno Alhakim Figueiredo Junior**
**Cássius Guimarães Chai**

https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

# MORADIA ADEQUADA: RESSIGNIFICAÇÃO NO CONTEXTO DE UMA SOCIEDADE DIGITALMENTE DISRUPTIVA

**Carlos Magno Alhakim Figueiredo Junior**
**Cássius Guimarães Chai**

## 1 INTRODUÇÃO

O tema habitação, sempre tormentoso, ainda mais quando se quer verificar outros direitos correlatos, como o acesso a internet. Segundo Rui Geraldo Camargo Viana (2000) o problema da falta de moradia representa um déficit mundial de habitações em torno de um bilhão, chegando a uma carência de 15 milhões, computadas nesta cifra aquelas moradias inadequadas por falta de água, luz, banheiro, coleta de lixo e demais equipamentos urbanos. E, ainda, as grandes cidades enfrentam, em seu cotidiano, as consequências do crescimento desordenado, causador do caos urbano. Especialmente no Brasil, onde há mais de 100 anos já temos favelas, é bem definido os espaços onde se podem transitar as classes A e B, e as favelas passaram a concentrar a população B, C e E.

Na sociedade contemporânea, as cidades cresceram de forma significativa, fazendo com que normalmente os locais de estudo, lazer, serviços médicos, trabalho, entre outros fiquem distante do local de moradia das pessoas, onde cada um dos integrantes das famílias se desloca para locais afastados de sua residência durante todo o período do dia, portanto, para ir, para voltar, para se localizar, para se comunicar, tudo esta entrelaçado a internet.

No Brasil (IBGE, 2019) serviços básicos como Rede geral de distribuição de água chega a 85,8% da população, Rede geral de Esgotamento Sanitário ou fossa ligada a rede, chegam a 66,3% da população; Lixo coletado diretamente, chegam diretamente a 83% da população, demonstrando a urgência de melhora na condição de vida da população.

Ademais, a realidade brasileira demonstra também que há uma carência na oferta da internet, e caso tal acesso foi facilitado se estaria proporcionando a população melhores condições de vida. A luta cotidiana pela apropriação do espaço urbano no que tange o direito fundamental à moradia, no Brasil, afeta dimensões jurídicas, políticas, econômicas e sociais, e a desigualdade social em relação ao acesso à habitação é muito grande (AMBOS, 2021). Sendo que muitas pessoas não têm acesso a uma moradia adequada, e muito menos a internet, e esta, complementar e muito aquela.

Diante dessa celeuma que tanto vem ocupando os debates públicos sobre políticas sociais de oferta de moradias com condições adequadas de habitação decorre um pessoal interesse no âmbito da temática. Que também é um fenômeno notado por muitos pesquisadores que comungam do interesse de contribuir com um olhar diferente.

Nesse sentido, o problema da pesquisa se traduz na seguinte questão: em que medida o conceito atual de habitação adequada abrange o direito a acesso à internet? Tendo o objetivo geral da pesquisa é analisar abrangência da internet nos domicílios como critério acerca do direito fundamental à habitação adequada, e os objetivos específicos são discorrer sobre o direito a habitação adequada; examinar o direito ao acesso à internet e sua importância; e, identificar os benefícios que a internet proporciona e o número de domicílios conectados;

E é importante considerar, afirma Senne (2022), que na mesma medida em que a difusão da Internet se incorpora ao discurso político enquanto um serviço essencial a ser garantido a toda população, também é vista como meio de facilitar ou potencializar o acesso a outros direitos.

E se propõe a responder às questões deste artigo buscando trazer à discussão as ideias de diferentes defensores da implementação do direito fundamental à habitação adequada. A partir de uma pesquisa bibliográfica, embasada no método hipotético dedutivo. Que é o método de procedimento dar-se-á por meio de revisão de bibliográfica em textos, que abordam o tema, do banco de Dissertações e Teses da Capes e referências mais citadas nos indexadores de pesquisa como Google Scholar, Research Gate, Scielo, com filtro cronológico de publicações dos últimos 30 anos, sob a compreensão

teórica do conceito de habitação adequada, esta pesquisa foi desenvolvida junto ao PPGD/FDV dentro GP sobre a situação atual das moradias no Brasil.

## 2 DIREITO À MORADIA ADEQUADA

Pensar a moradia como um local de habitat, ou seja, o local onde o homem, junto com sua família se protege e participam de um lócus social. A moradia é, portanto, um refúgio natural do ser humano, é o espaço onde o homem encontra conforto, intimidade e segurança.

Nesse contexto, o direito à moradia é um direito fundamental humano de segunda dimensão se configura como prestações positivas a serem praticadas pelo Estado.

> A humanidade já alcançou o terceiro milênio, repleto de conquistas e avanços nas mais variadas áreas. Entretanto, a existência digna, com todos os componentes que constituem seu núcleo essencial, algo substancial e que afasta o homem dos demais animais, ainda não conseguiu ser suficientemente viabilizado pelo Estado a significativa parcela da população (MONTEIRO, 2013, p. 51).

No Brasil, desde a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), o direito à moradia está classificado como um direito fundamental dos cidadãos, no entanto, somente no ano 2000, por meio da Emenda Constitucional nº 26 (EC26) que ela ganhou notoriedade. Todavia, cabe destacar que mesmo antes da EC26 e em alguns casos, antes da própria CRFB/88, o país já era signatário de uma série de tratados internacionais que reconheciam a moradia como um elemento integrante dos chamados direitos humanos, dentre os quais, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948.

O art. 6º da CRFB/88, dentro do título II; dos Direito e Garantias Fundamentais; que elenca como um dos direitos fundamentais

do cidadão a habitação. De modo que a dignidade da pessoa humana e o direito à moradia encontra-se umbilicalmente interligados.

Nascimento (2013) narra que o direito à moradia, previsto no art. 6º caput, da CRFB/88, de modo simplificado, é a necessidade de se garantir ao ser humano o direito de utilizar alguns espaços na cidade para sua habitação. E com o advento do Estatuto da Cidade, no ano 2000, as políticas de moradia ganhou o auxílio da política de regularização fundiária dando maior embasamento legal e novos mecanismos que facilitariam a sua concretização (ROSADO, 2018).

Por moradias adequadas, nas palavras de Monteiro (2013, p. 54):

> O conceito de "adequação" que é verdadeiro atributo do direito social à habitação é determinado por diversos fatores sociais, econômicos, culturais, climáticos, ecológicos e outros, que permitem uma maior integração ao contexto a que se refere, sendo algumas características aplicáveis a qualquer contexto, como segurança legal de ocupação, disponibilidade de serviços, materiais, equipamentos e infraestrutura, custo acessível, habitabilidade, acessibilidade, localização e adequação cultural, sendo exigido o seu preenchimento para que possa ser considerado como garantido o direito social constitucionalmente previsto.

Mas, é importante compreender que não basta ao Estado destacar determinada área pública e lá construir quatro paredes e um teto para se dizer que esse direito foi atendido (MONTEIRO, 2013, p. 63). Pois a estrutura de uma moradia ganha outro sentido quando acrescida de outras estruturas que não as paredes e um teto. Como por exemplo, obras de infraestrutura básica que assegurem o fornecimento de água potável e luz elétrica, abertura de ruas e vias de acesso, dentre outras, como forma de assegurar as condições adequadas de sobrevivência.

O Brasil é signatário do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas (MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS, 2019) e este merece especial destaque,

por ter uma conceituação bem completa do que é a Habitação Adequada, que inclusive abarca em conformidade com o item 8. do comentário geral n.º 4: artigo 11.˚, número 1 (relativo ao direito a habitação adequada) do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas que diz: Segurança legal da ocupação, Disponibilidade de serviços, materiais, equipamentos e infraestruturas, Acessibilidade, Habitabilidade, Facilidade de acesso, Localização e Respeito pelo meio cultural (NAÇÕES UNIDAS, 2021).

Ainda com relação ao prolongamento da morada, necessário salientar que tais comodidades essenciais fazem parte de sua vida quotidiana e, consequentemente, devem estar em seu alcance imediato.

> Os prolongamentos da morada são de duas naturezas: primeiro, essencialmente material: abastecimento, serviço doméstico, serviço sanitário, manutenção e melhoria física do corpo. Em seguida, de alcance mais propriamente espiritual: creche, escola maternal, escola primária, a oficina da juventude. (LE CORBUSIER, 2013, p 67)

Cabe acrescentar que, dentre os serviços de abastecimento material é importante considerar atualmente, os serviços de redes de comunicação, como rádio, TV e, principalmente, o serviço de internet.

Assim sendo, é correto dizer que o homem de hoje exige serviços complementares, fornecidos por organizações exteriores à sua morada, serviços que podem qualificar como prolongamentos de sua morada.

Contudo, nem sempre as residências estão adaptadas com infraestrutura adequada. Sendo notório o papel da moradia na construção da dignidade humana, lugar esse, onde o homem desfrutará de acomodação equivalente ao que precisa para viver. As condições atuais da moradia no Brasil mantem-se precárias, e para se conseguir um local para se morar por vezes a população se utiliza de invasões, que quando realizadas por grupos de pessoas organizadas, dificultam a atuação do poder público (FIGUEIREDO JUNIOR, 2020), assim, com essas faltas de alternativas habitacionais, por grande parte da população de baixa renda, gera ocupações inadequadas do solo e "o poder coletivo de corpos no espaço público continua sendo o ins-

trumento mais efetivo de oposição, quando o acesso a todos os outros meios está bloqueado" (HARVEY, 2012, p. 60).

Com isso, Ambos (2021) apontam que existe uma grande desigualdade em relação a habitação, pois boa parte da população brasileira não dispõe de acesso a recursos básicos como o saneamento. Em dados, no Brasil, 34% da população, o equivalente a 54 milhões de pessoas moram em habitações inadequadas, ou seja, 1 em cada 3 brasileiros não possui habitação digna (MONTEIRO, 2013). Com o mínimo existencial', cujo teor acomoda os direitos fundamentais essenciais a uma vida digna, ou seja, são as condições materiais básicas para se manter a dignidade de qualquer pessoa (ROSADO, 2018)

Assim sendo, destarte, é dever do Estado garantir à população acesso ao mínimo indispensável para sua subsistência (Monteiro, 2013). Mas, como bem colocado por Rosado (2018) acumularam-se décadas de omissão por parte do poder público, acarretando inúmeros problemas sociais, que culminaram na segregação socioespacial e na ampliação as desigualdades sociais.

Posto que, nas palavras de Lefebvre (2008) a moradia é uma produção e reprodução de seres humanos e por seres humanos, o que faz com a situação atual seja uma mera reprodução de soluções paliativas a questão da moradia. A seguir, vamos passar a abordar a conexão de internet dos domicílios do Brasil, ou a falta dela dentro da percepção do desenvolvimento urbano.

## 3 DIREITO À MORADIA ADEQUADA

Demonstrou-se no primeiro tópico deste trabalho a relevância e essencialidade do direito à moradia adequada para a sociedade atual, de forma que, nesse momento, passar-se-á a analisar dados sobre o número de moradias, no Brasil, com acesso à internet. Assim que finalmente, vamos para a análise do impacto das diferenças territoriais de acesso à internet.

Segundo Senne (2022) nas últimas décadas, a Internet tem ganhado status de bem público fundamental. Mesmo que, nas palavras do próprio Senne (2022, p. 43), "diversos estudos registram o crescimento desigual do acesso domiciliar à Internet no Brasil".

O debate sobre a "exclusão digital" – que emergiu durante o processo de disseminação do acesso comercial à Internet, em meados dos anos 1990 – esteve caracterizado em seus primórdios por uma abordagem predominantemente econômica, dedicada à contagem do número de indivíduos que possuíam ou não acesso à rede (SENNE, 2022). Um olhar sobre as estatísticas domiciliares mostra que, na virada do século, a Internet era um recurso disponível para poucos. De acordo com o Censo Demográfico de 2000, 11% dos domicílios brasileiros possuíam computador.

Percebe-se lamentavelmente, mesmo com o notável evoluir da civilização, persiste um imenso abismo entre este direito essencial e boa parte da sociedade (MONTEIRO, 2013).

Entre 2001 e 2005, a presença de computador nos domicílios apresentou crescimento de 49%, atingindo 18,8% de domicílios com computadores e 13,8% com Internet. "O acesso a este dispositivo, contudo, seguia restrito a menos de um quinto das residências" (SENNE, 2022, p. 44). E, na visão deste autor, sabemos que:

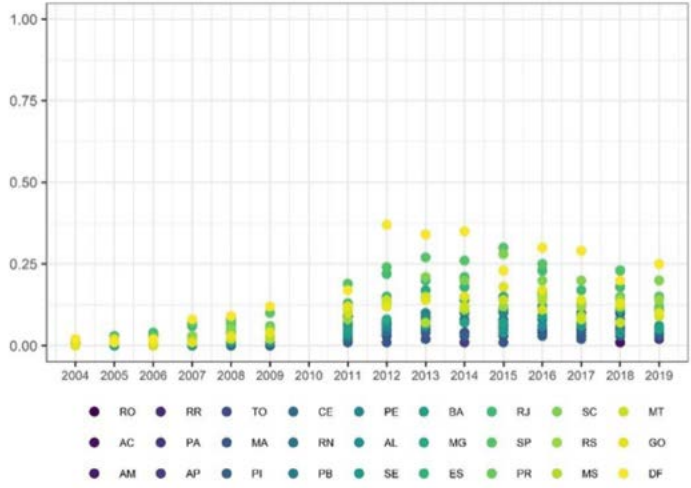
> [...] ainda persistem lacunas de conectividade em determinadas regiões e segundo perfis populacionais. Em 2020, enquanto apenas 3% dos indivíduos com renda familiar de mais de 10 salários-mínimos estavam desconectados, a proporção era de 29% entre aqueles com renda de até 1 salário-mínimo (CGI. BR, 2020). O contingente de não usuários também é maior entre os moradores de áreas rurais (7.5 milhões), que completaram até o Ensino Fundamental (28.3 milhões) e entre os indivíduos de 60 anos ou mais (19.5 milhões). Como veremos, a rápida expansão da Internet no Brasil foi insuficiente para incluir parcelas importantes da população quanto ao acesso básico à rede (SENNE, 2022, p. 13).

Dados da pesquisa de Senne apontam que o maior crescimento da penetração domiciliar de dispositivos TIC e da Internet domiciliar ocorreu entre 2006 e 2012. Nesse período, a presença do telefone celular nos domicílios contou com ritmo de crescimento ainda maior,

dando indicações de sua relevância no período seguinte para o avanço da conectividade. Ainda que não tenha sido suficiente para universalizar o acesso a toda a população, permitiu que a tecnologia chegasse a grandes parcelas da população em todas as faixas de renda.

> No período mais recente, o incremento nos domicílios com computador e com internet foi pouco significativo, acompanhado de período de estabilidade ou queda no uso domiciliar de computadores. O período corresponde à popularização dos *smartphones* conectados à rede. Até 2015 a presença dos telefones celulares praticamente se universaliza nos domicílios. Entre 2017 e 2019, houve um acréscimo da ordem de 11 milhões de domicílios apenas com acesso à Internet, o que ocorreu em um contexto de aumento do uso de telefones celulares para acessar a rede (SENNE, 2022, p. 46).

**Figura 1.** Percentual de domicílios particulares permanentes com renda domiciliar *per capita* de até ¼ do salário-mínimo que possuem microcomputadores conectados à Internet e telefones celulares, segundo Unidades da Federação (2001-2019)




Fonte: SENNE, Fabio Jose Novaes de. A inclusão digital importa? origens, efeitos e geografia das desigualdades na Internet no Brasil. (Tese de Doutorado). Universidade de São Paulo. São Paulo. 2022.

Assim, a análise da trajetória de acesso a dispositivos eletrônicos de comunicação nos domicílios brasileiros confirma uma dinâmica de inclusão notoriamente desigual. Do ponto de vista do acesso da qualidade da internet e conectividade, pouco é possível afirmar, mas é possível dizer que com o celular, essa tecnologia passou a estar presentes na imensa maioria dos domicílios.

Para melhor ilustrar o crescimento do uso da internet, analisando a PNAD continua (2017), no ano de 2016 o número de domicílios que utilizava banda larga fixa era de 73,5% e chegando a 78,5% nos casos de banda larga móvel (PNAD, 2017), já no ano de 2021 essa porcentagem passou a ser de 90,0% nos domicílios em que havia utilização de internet (PNAD, 2021).

Sendo que a quantidade de domicílio que chega atualmente à banda larga é de 90,8%, sendo que em 2016 era de 86,2%, ou seja, no brasil, quase 10% da população não possui acesso ao serviço de telefonia móvel celular em seu domicílio.

Outro ponto muito interessante, e ligado ao desenvolvimento da sociedade é o acesso a internet, exclusivamente por microcomputadores, por estudantes onde 80,4% dos estudantes de escolas privadas, sendo 38,3% dos estudantes das escolas públicas acessam a internet através de microcomputadores.

A utilização e a melhora na qualidade de vida que a internet pode proporcionar, como o acesso a informações sobre crimes, pois, na PNAD 2022 as Pessoas ao serem questionadas se se sentem seguras ao andar sozinhas nas redondezas ou nos arredores do domicílio, segundo o principal meio de informação sobre crimes na cidade em que residem, 73,4% responderam Redes sociais (WhatsApp, Facebook, Twitter etc.). As redes sociais ficaram na frente inclusive dos 68,4% da população que afirmou que se informa através de Jornais e revistas na internet.

Quando se separa as pessoas que não tem acesso a internet, podemos ver, que no caso dos estudantes, mais de 50% deles (25,1 – serviço de internet esta caro; 18,3 – Equipamento eletrônico para acessar a internet esta caro; e, 10,6% Serviço de acesso a internet não estava disponível nos locais que costuma frequentar), não possuem acesso a internet por motivos alheios a sua vontade, restando assim

prejudicados em comparação com o restante da população. Devem ser lembrada as palavras de Amarthia Sen (2009, p. 26) "com oportunidades sociais adequadas, os indivíduos podem efetivamente moldar seu próprio destino e ajudar uns aos outros".

São enormes as variáveis e os dados para se comprovar a importância e a utilidade da internet, ainda mais nesse muito moderno, mas há muito se discute a questão da autossuficiência do estudo jurídico como forma de se alcançar os ideais de justiça social (MONTEIRO, 2013). Nesse contexto, "os direitos sociais têm por escopo assegurar dignidade aos membros da coletividade, entretanto, grande parte da população, sem condições financeiras, não vê atendidas suas principais necessidades" (ROSADO, 2018, p. 59).

No âmbito da exclusão social, há que se pensar nas disparidades que a falta de acesso à internet em uma moradia pode ocasionar. A partir da percepção que o desenvolvimento urbano tem se estruturado de forma diferente nas sociedades capitalistas ampliando as desigualdades sociais.

## 4 ACESSO A INTERNET NO ÂMBITO DO DIREITO A MORADIA ADEQUADA

Na visão de Amartya Sen (2009, p. 18):

> "As disposições institucionais que proporcionam essas oportunidades são ainda influenciadas pelo exercício das liberdades das pessoas, mediante a liberdade para participar da escolha social e da tomada de decisões públicas que impelem o progresso dessas oportunidades."

Existe uma relação causal, na visão de Sen, de que essas liberdades de direitos também contribuem eficazmente para o progresso econômico. "A generalidade e a aplicação imparcial das leis, como virtudes internas do Estado de Direito, estão diretamente associadas à noção de igualdade perante a lei obtida pela expansão da cidadania" (VIEIRA, 2007, p. 35).

Nesse sentido, o Estado deve desenvolver políticas com o intuito de reduzir as desigualdades sociais, sendo que essas ações não devem focar exclusivamente na renda ou em valores monetários, pois, o ser humano é complexo e diverso. Assim, um determinado valor que possa vir a satisfazer as necessidades de um homem jovem e saudável, por exemplo, talvez não seja suficiente para atender as demandas de um homem idoso e enfermo (SEN, 2001).

Dessa maneira, o foco das políticas de redução das desigualdades não deve ser a pobreza ou a deficiência de renda, mas, a privação de capacidades humanas que impactam diretamente nos desejos e na liberdade de escolha da pessoa, afetando, portanto, no seu bem-estar e na sua felicidade.

Nessa perspectiva, as demandas da sociedade por igualdade, ou pela redução das desigualdades, devem ser sopesadas sob uma perspectiva macro, pois, muitas vezes a variável selecionada poderá ser a causa do aumento das desigualdades de outros parâmetros. Assim, não podemos fazer a análise de redução das desigualdades sob uma ótica singela, utilizando uma única variável, sob pena de serem criadas outras distorções. Contudo, existem distinções na aplicação do Direito, tratadas a seguir, que são fruto das condições socioeconômicas desiguais da população.

O crescimento repentino de diversas cidades do Brasil agravou o caos urbano em que o país vive, bem como fez com que o legislativo nacional criasse leis regulamentando a divisão dos espaços urbanos. Com destaque para o Estatuto da Cidade, uma conquista fundamental na história da reforma urbana do país, na visão de Braga (2009).

Traz Rolnik (2001) que as inovações contidas no Estatuto das Cidades, situam-se em três campos: um conjunto de novos instrumentos de natureza urbanística voltados para induzir as formas de uso e ocupação do solo; uma nova ideia em gestão pública que incorpora a participação popular em processos decisórios sobre o destino da cidade e a ampliação das possibilidades de regularização de posses urbanas em condições de irregularidade.

Nesses novos instrumentos podemos citar as facilidades proporcionadas pela internet, como a difusão rápida de informações e

conhecimentos, proporcionando ao particular um ambiente mais seguro, e ao poder público uma facilidade de fiscalização.

O Art. 2º do Estatuto das Cidades (Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal) torna legal uma política urbana que foi criada com o intuito de ordenar o desenvolvimento das cidades. Tais como os descritos:

> I - garantia do direito, a cidade sustentáveis, entendido como um direito à terra urbana, á moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;
> II - gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas doas vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;
> III - cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;
> IV - planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;
> (...)
> VI - ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:
> a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;
> b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;
> c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivo ou inadequados em relação à infraestrutura urbana; (art. 2º, Estatuto da Cidade).

Dispositivo esse que deixa claro a garantia ao Direito a uma cidade sustentável, onde os cidadãos possam participar da gestão, ga-

rantindo maior legitimidade e transparência, tendo influência de todos no planejamento e desenvolvimento das cidades, visando driblar caminhos tortuosos e sanar eventuais problemas no desenvolvimento das cidades, dando uma melhor utilidade justa ao solo urbano.

Só que temos que analisar, segundo Lefebvre (2001), se a construção do espaço urbano está atendendo a população ou apenas ao modo de produção urbana dos interesses capitalistas, sendo que aqui, a internet traria benefícios a população para escapar das miras dos monopólios e direcionamentos a que são condicionadas como massa de manobra.

A internet da voz a todos, e esse pluralismo na visão de Bobbio (2008, p.16) é benéfico:

> Quando hoje se fala de pluralismo ou de concepção pluralista da sociedade, entende-se três coisas. A primeira, uma constatação de fato: nossas sociedades são sociedades complexas, onde se formaram esferas particulares relativamente autônomas. A segunda, uma preferência: o melhor modo para organizar uma sociedade desse tipo é fazer com que o sistema político permita aos vários grupos ou camadas sociais que se expressem politicamente, participem, direta ou indiretamente, na formação da vontade coletiva. A terceira: uma refutação: uma sociedade política assim constituída é a antítese de toda forma de despotismo, em particular daquela versão moderna de despotismo a que se costuma chamar de totalitarismo.

Benéfico, principalmente para se combater o Totalitarismo de ideias e concepção, sendo que internet se tornou essencial para a comunicação, nesse contexto, é muito importante que o espaço de morar esteja de acordo com preceitos de uma sociedade. Assim sendo, ao se pensar em uma moradia com condições adequadas de dignidade ao indivíduo moderno, resultado de um processo de mudança social no âmbito das tecnologias de informação e comunicação, dependem

de um novo elemento social que é a internet, irá se tornar, ou talvez já seja, imprescindível.

Deve-se buscar a evolução da sociedade, e para isso, afirma Sen (p. 31 e 32):

> para a expansão das ´capacidades´ das pessoas de levar o tipo de vida que elas valorizam. Essas capacidades podem ser aumentadas pela política pública, mas também, por outro lado, a direção da política pública pode ser influenciada pelo uso efetivo das capacidades participativas do povo. Essa relação de mão dupla é central na análise aqui apresentada.

Nisso, aponta Stürmer (2019, p. 227) "é necessário habilidade para compreender o fenômeno urbano em seu movimento, que é feito examinado sob a lógica da forma e dialética dos conteúdos". Isso requer trazer o modo de vida e cotidiano ao primeiro plano das discussões sobre a prática, os sujeitos sociais e as instituições.

Assumimos que a produção da vida no contexto social atual precisa de acesso à internet não se resume a condicionantes no nível individual, sendo também afetado, por exemplo, pela sua oferta e cobertura de rede nas localidades em que os indivíduos vivem em localidades periféricas.

> O fenômeno da segregação espacial é representado pela separação de classes sociais dentro de um mesmo espaço urbano, qual seja a cidade, apresentada pela distinção entre bairro de pobres e bairro de ricos, pela desigualdade de tratamento, em que algumas localidades recebem recursos estatais, sendo providas de infraestrutura, enquanto outras não possuem sequer água encanada (ROSADO, 2018, p. 52).

Em contradição com Rosado, Senne (2022) dispõe que em comparação a outros serviços essenciais, como acesso à água encanada

e ao saneamento, o acesso à Internet no Brasil apresentou crescimento sem precedentes. Em verdade, o espaço urbano acaba promovendo e legitimando essas transformações na vida cotidiana e o mínimo existencial pesando sobre ela.

Se por um lado o acesso à internet vem sendo ampliado no país, há outros dados também revelam que aqueles que permanecem excluídos em cenários de maior disseminação tecnológica tendem a estar mais associados a vulnerabilidades como o desemprego ou a situação de pobreza (SENNE, 2022). Da problemática urbana de falta de infraestrutura habitacional adequada prevalecerá a busca de soluções.

Nesse contexto, a política pública deve articular estratégias para promover o adequado uso dos instrumentos e dos expedientes dispostos aos poderes públicos para diminuir a problemática urbana da desigualdade. Assim, nas palavras de ROSADO (2018, p. 54):

> As bases da política pública devem estar firmadas em disposições legais, sejam essas constitucionais ou infraconstitucionais, e, também, em medidas jurídicas, administrativas e financeiras, o que incluem: instituição de órgãos, celebração de convênios, contratação de pessoal, deliberação a respeito da alocação de recursos, dentre outros.

Mas entende-se que não há uma resposta pronta para essa situação, visto que é um problema basilar e crônico em nosso país, necessitando de conscientização dos governantes e de um amplo debate na esfera pública para se buscar soluções, para que todas as pessoas tenham garantido o direito à habitação adequada (AMBOS, 2021).

E, segundo Monteiro (2013, p. 61) "a concretização desse direito social, em regra, se dá por meio de políticas públicas desenvolvidas tanto pelo poder legislativo, como pelo executivo, e que devem ser implementadas por este". De tal modo, são as políticas públicas habitacionais, nessa senda, o meio pelo qual o Estado busca a efetividade do direito à moradia e a promoção da justiça social.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em resumo, o direito à moradia é garantido na legislação brasileira, e a efetivação desse direito por parte dos cidadãos, não exime o poder público de atender aos interesses sociais oferecendo os serviços públicos e infraestrutura. O conceito de habitação adequado utilizado é o descrito no Comentário 4, do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Pacto Internacional Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que traz inserido a habitação adequada a: Segurança da posse; Disponibilidade de Serviços, Materiais, Instalações e Infraestrutura; Economicidade; Habitabilidade; Acessibilidade; Localização; Adequação Cultural. O que, na melhor das intenções, visa fornecer uma melhor qualidade de vida a população expandido um direito que outrora era limitado a uma residência a algo muito mais completo, e que atende aos interesses da sociedade e reduz as desigualdades urbanas.

E dentro dessa nova infraestrutura social, a difusão da internet provocou uma agenda interdisciplinar de estudos sobre o fenômeno urbano de transformação do espaço de moradia e suas necessidades. O que, com a necessidade de se estar conectado a todo tempo passou a englobar, por exemplo, a criação de redes de infraestrutura urbana e de serviços públicos num contexto das carências que são nítidas Brasil afora.

Por isso, considera-se que é preciso se pensar nas novas formas de layout residencial, especialmente nessa roupagem da habitação adequada as novas necessidades,  para incorporar as tecnologias da sociedade atual, reduzindo a segregação e as desigualdades, e a internet é uma ferramenta da sociedade moderna que reclama urgência em sua universalização, posto que isso refletirá em uma sociedade não somente justa, como também, organizada no âmbito da do progresso da conectividade, o que proporcionará a sociedades a possibilidade de capacidades de desenvolvimento.

## REFERÊNCIAS

AMBOS, S. H. (2021). *A habitação na pandemia: diretrizes projetuais para adaptação do espaço de morar.* Disponível em: https://rd.uffs.edu.br/bitstream/prefix/5236/1/AMBOS.pdf. Acesso em: 17 dez. 2022.

BOBBIO, N. (2008). *Ideologias do poder em crise*. Tradução Nilson Moulin. São Paulo: Editora UNESP.

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

BRASIL. (2001) *Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.--htm>. Acesso em: 10 de dezembro de 2022.

FIGUEIREDO JUNIOR, C. M. A. (2020). O direito à moradia e as ocupações ilegais. *Revista de Direito da Cidade*, [S.l.], v. 12, n. 1, p. 748-767. ISSN 2317-7721. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/39579/33517>. Acesso em: 18 set 2022.

HARVEY, D. (2012). *Os rebeldes na rua: o Partido de Wall Street encontra sua nêmesis*. In: David Harvey e outros. Occupy: movimentos de protesto que tomaram a rua. Boitempo/Carta Maior.

IBGE. (2018) *Acesso à Internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal 2017*. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. (Pnad Contínua). Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Rio de Janeiro.

IBGE. (2019) *Características gerais dos domicílios e dos moradores 2018*. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. (Pnad Contínua). Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Rio de Janeiro.

IBGE. (2022a) *Acesso à Internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal 2021*. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. (Pnad Contínua). Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Rio de Janeiro. 2022a.

IBGE. (2022b) *Vitimização: Sensação de Segurança 2021*. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. (Pnad Contínua). Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Rio de Janeiro.

LE CORBUSIER. (2013). *Planejamento urbano*. São Paulo: Perspectiva.

LEFEBVRE, H. (2008). *A revolução urbana*. Tradução de Sérgio Martins e Revisão Técnica de Margarida Maria de Andrade. Belo Horizonte: Ed. UFMG.

MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS (2019). *III Relatório do Estado Brasileiro ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.* Brasil.

MONTEIRO, V. De A. (2013). O critério da eficiência na efetivação do direito social à habitação adequada. *Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL*, v. 4, n. 2, p. 50-67. Disponível em: https://www.seer.ufal.br/ojs2-somente-consulta/index.php/rmdufal/article/view/1109. Acesso em: 17 dez. 2022.

NAÇÕES UNIDAS. (2021) *O direito a moradia adequada*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_en.pdf> Acesso em: 05 abr. 2023

NASCIMENTO, M. C. G. (2013). *Regularização fundiária urbana de interesse social brasileiro*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo.

ROLNIK, R. (2000). *Regulamentação urbanística no Brasil: conquistas e desafios de um modelo em construção*. Disponível em: <https://raquel-

rolnik.files.wordpress.com/2009/10/regulacao-urbanistica-no-brasil.pdf>. Acesso em: 10 de outubro de 2022.

ROLNIK, R. (2012). *O que é cidade*. 4ª ed. São Paulo: Brasiliense.

ROSADO, L. F. (2018). *Regularização fundiária urbana no município de Soledade: análise da política pública de regularização fundiária e acesso à moradia.* (Dissertação de Mestrado). Disponível em: https://www.upf.br/_uploads/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20-%20LISIANE%20FORTI%20ROSADO_298975.pdf. Acesso em: 19 dez. 2022.

ROYER, L. d O. (2009). *Financeirização da política habitacional: limites e perspectivas*. (Tese de Doutorado). Universidade de São Paulo.

SANCHES, J. R. (2017). *O direito à cidade. Revista do Direito Público*, Londrina, v. 12, n. 1, p.317-320. DOI: 10.5433/24122-107817-1X.2017v17n1p317. ISSN: 1980-511X.

SAULE JÚNIOR, N.. & ROLNIK, R. (2001). *Estatuto da Cidade*: novos horizontes para a reforma urbana. (Cadernos Pólis, 4). São Paulo: Pólis.

SEN, A. K. (1999). *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras.

SEN, A. K. (2001). *Desigualdade reexaminada*; Tradução e apresentação de Ricardo Doninelli Mendes – ed.- Rio de Janeiro: Record.

SENNE, F. J. N. de. (2022). *A inclusão digital importa? origens, efeitos e geografia das desigualdades na Internet no Brasil* (Tese de Doutorado). Universidade de São Paulo. São Paulo.

STÜRMER, A. B. (2019). A revolução urbana. *Geografia em questão*. v.12. n. 01. https://doi.org/10.48075/geoq.v12i1.20255

VIANA, R. G. C. (2000). O direito à moradia. *Revista da Faculdade de Direito*. Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 95, p. 543-552, 2000. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67487. Acesso em: 20 dez. 2022.

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS
ISBN 9786501677774

CAPÍTULO

# 9

# IDENTIDADE E SUJEIÇÃO: EUSKERA. UMA REFLEXÃO SOBRE DEMOCRACIA, IGUALDADE E A DIGNIDADE CULTURAL DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

José Maria de Aquino Junior
Carlos Magno Alhakim Figueiredo Júnior
Alberto Manuel Poletti Adorno
Cássius Guimares Chai
Monica Fontenelle Carneiro

https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

ISBN 978-65-01-67777-4

# IDENTIDADE E SUJEIÇÃO: EUSKERA. UMA REFLEXÃO SOBRE DEMOCRACIA, IGUALDADE E A DIGNIDADE CULTURAL DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

**José Maria de Aquino Junior**
**Carlos Magno Alhakim Figueiredo Júnior**
**Alberto Manuel Poletti Adorno**
**Cássius Guimares Chai**
**Monica Fontenelle Carneiro**

## 1 INTRODUÇÃO

Comparar é apontar semelhanças e diferenças, estabelecendo relações que ajudam a explicar os fenômenos sociais. Foi o que se buscou realizar neste trabalho, de ordem micro comparativa, sobre os instrumentos de promoção dos direitos linguísticos da Comunidade Autônoma do País Basco, Espanha e do Município de Barra do Corda – MA, Brasil. O objetivo consistiu em comparar sistemas jurídicos de proteção de línguas, notadamente do Euskera no País Basco[1] e da língua indígena Tenetehar no Estado do Maranhão[2]. O intuito é buscar o aperfeiçoamento jurídico e a construção de uma política linguística de promoção e proteção das línguas indígenas no Maranhão.

Nesse sentido, importa ressaltar que a discussão do direito linguístico no Brasil – e a própria proteção das línguas indígenas – encontra-se em um estágio inicial, despertando aos poucos o interesse dos juristas brasileiros para a realidade plurilíngue no país. Sem exagero, pode-se dizer que o Brasil desconhece sua riqueza linguística

1 Comunidade autônoma de País Basco. Trata-se de uma das 17 comunidades autônomas da Espanha, com nacionalidade histórica reconhecida pela Constituição espanhola. Está situada no nordeste daquele país, junto aos Pireneus. É a terra onde se fala o Euskera, língua de identidade dos bascos.

2 O Tenetehar é uma língua indígena brasileira falada pelos indígenas Guajajara que habitam o interior do estado do Maranhão, especificamente no município de Barra do Corda.

e cultural ao permitir que línguas inteiras desapareçam do território nacional.

Assim, em um primeiro momento, buscou-se contextualizar a realidade jurídico-política do direito à língua nas ordens constitucionais brasileira e espanhola. Em seguida, objetivou-se uma compreensão do papel das leis de normalização do Euskera no País Basco e da iniciativa de cooficialiazação de língua indígena Tenetehar no âmbito municipal de Barra do Corda, situada no centro geográfico do estado do Maranhão, na confluência de dois rios: o Corda e o Mearim, sendo a sede da Região de Planejamento dos Guajajaras.

Considerando, então, essas duas realidades, concita-se o debate acerca das possibilidades jurídicas que o ordenamento brasileiro assegura desde o nível constitucional até o municipal, enriquecido por sua comparação com o ordenamento jurídico Espanhol – aqui visto como um modelo a ser verificado – de modo a propiciar o surgimento de importantes contribuições para o direito brasileiro.

Na última parte do trabalho, desenvolve-se a análise comparativa do arcabouço jurídico, com o intuito de oferecer elementos que assegurem a sobrevivência da língua indígena Tenetehar a partir da experiência basca de recuperação do Euskera.

## 2 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA LÍNGUA

Com a redemocratização da Espanha e do Brasil, no fim do século XX, suas novas ordens constitucionais consagraram dispositivos legais relacionados à oficialização da língua nacional no âmbito dos seus respectivos territórios. No caso brasileiro, a língua portuguesa foi considerada como idioma oficial, enquanto, paralelamente, foram assegurados alguns dispositivos para a proteção da cultura indígena. Por outro lado, no caso espanhol, a Constituição de 1978 consagrou o castelhano como língua oficial do Reino da Espanha, estendendo o caráter de oficialidade às demais línguas espanholas em seus respectivos territórios. Dentre elas, destacaram-se o galego, o catalão e o Euskera. Na Espanha, as previsões constitucionais relacionadas à língua promoveram a produção de doutrina e de jurisprudência relacionadas ao

direito linguístico. Esse fato justifica a escolha teórico-metodológica de utilizar o direito espanhol como uma proveitosa fonte de consultas relacionadas a essa discussão.

## 2.1 Modelo brasileiro

A constituição de 1988 foi a primeira constituição brasileira a declarar a língua portuguesa como idioma oficial do Brasil, em seu artigo 13: "A língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil". Essa constituição também foi a primeira a assegurar alguma proteção aos direitos linguísticos dos povos indígenas, em seu artigo 215: "O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais." (BRASIL, 1988, Art. 13; Art. 215)

O cotejo constitucional dos dispositivos relacionados à língua, especialmante os pertinentes à oficialidade da língua portuguesa, impõe, de imediato, as seguintes questões: a) No Brasil, fala-se apenas o português?; b) A garantia de exercício de direitos culturais dos povos indígenas, consagrada na Constituição de 1988, inclui o direito a uma língua própria?

Para responder à primeira questão, sobre o monolinguismo no Brasil, é importante considerar algumas informações prévias e recordar que as intervenções do Império Português e, posteriormente, do Estado brasileiro sempre foram no sentido da assimilação e da exclusão do patrimônio linguístico dos povos colonizados. A exemplo do diretório dos índios, de 1758, que foi uma legislação que objetivou "civilizar" os indígenas, proibindo o uso de suas línguas próprias e beneficiando a língua portuguesa e política do Estado brasileiro, durante o Estado Novo, entre os anos de 1937 e 1945, por conta de uma supervalorização do nacionalismo liderado por Vargas, institucionalizou-se a nacionalização do ensino, criando obstáculos à aprendizagem de línguas estrangeiras no Brasil, principalmente o italiano, o alemão e o japonês. Escolas e gráficas foram fechadas e o português passou a ser o púnico idioma ensinado no país, nesse período em que pessoas foram perseguidas e presas por falarem seus idiomas maternos.

No Brasil, essa proibição de os povos indígenas e de os imigrantes utilizarem as suas próprias línguas sempre foi orientada pela homogeização e pela assimilação, sendo a língua o principal instrumento nesse processo, promovendo, em grande medida, a perda cultural dos povos mencionados e a imposição da língua portuguesa (Santos, 2010).

Embora os esforços para a construção de um estado monolíngue tenham tido certo êxito, é relevante registrar que houve resistência dos povos originários, dos imigrantes e dos africanos escravizados que, à revelia da legislação vigente, continuaram a usar suas próprias línguas. Apesar de todo esse empenho governista no intuito de impor a língua portuguesa como idioma oficial brasileiro, constata-se atualmente que, hoje, no Brasil, ainda são faladas aproximadamente.

Já no que diz respeito à segunda questão proposta, que trata da abertura constitucional para a proteção de línguas indígenas, entende-se que a língua constitui um patrimônio cultural dos povos e, portanto, goza de proteção estatal, especificamente no âmbito institucional escolar, conforme preceituam os artigos 210 e 231 da CF/88.

> Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.
> § 2º O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.
> Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. (BRASIL, 1988, Art. 210 e Art. 231)

É interessante analisar o §2º do art. 210 da CF/88, que preceitua que "o ensino regular seja em língua portuguesa e que para os indígenas também podem ser utilizadas as línguas maternas". O comando constitucional admite, dessa forma, uma política assimilacionista, ao impor o conhecimento da língua portuguesa aos povos indígenas, embora permita o ensino da sua língua materna. Em suma, conduz os povos indígenas a um bilinguismo, pois impõe a língua portuguesa e reconhece, ao mesmo tempo, a possibilidade do ensino de suas línguas indígenas originárias.

## 2.2 Políticas de cooficialiazação de línguas no âmbito municipal

De acordo com o Instituto de Investigação e Desenvolvimento de Políticas Linguísticas (doravante, IPOL), que atua na promoção da diversidade linguística no Brasil e que se especializou no planejamento e desenvolvimento de atividades diretamente vinculadas às políticas linguísticas, tais como censos, programas de educação bilíngue, promoção de direitos linguísticos, diagnósticos sociolinguísticos e inventários linguísticos, no Brasil há cerca de 180 línguas indígenas (autóctones) e 30 línguas alóctones, isto é, idiomas de povos imigrantes, número ao qual se somam as línguas crioulas, como o galibi-maworno[3], apesar do reconhecimento oficial de que muitas delas se encontram ameaçadas de extinção pela força da implementação exclusiva da língua portuguesa nas escolas.

Não obstante a pressão assimiladora da oficialidade da língua portuguesa, iniciou-se, um movimento pioneiro de promoção dos direitos linguísticos, que teve como seu marco inicial a Lei n.º 145/2002, de cooficialiazação de línguas indígenas no município de São Gabriel da Cachoeira, no estado do Amazonas estabelecendo, também como oficiais, as línguas tukano, nheengatu e baniwa no espaço territorial do município referido.

Essa Lei de São Gabriel da Cachoeira inspirou outros municípios brasileiros a promoverem a tutela dos direitos linguísticos indíge-

3 INSTITUTO DE POLÍTICAS LINGUÍSTICAS – IPOL. Lista de municípios e línguas cooficiais. Disponível em: http://ipol.org.br/lista-de-linguas-cooficiais-em-municipios-brasileiros/. Acesso em: 10 jan. 2022.

nas. De acordo com o IPOL, até agosto de 2021, o Brasil contava com 10 municípios que oficializaram línguas indígenas e 41 municípios que oficializaram línguas de imigração[4].

A política de cooficialiazação foi também a opção do município de Barra do Corda, no estado do Maranhão[5]. No ano de 2020, a Lei n.º 900/2020 cooficializou, nessa cidade, a língua Tenetehar dos índios Guajajara, estabelecendo as obrigações do poder público municipal no sentido de promover a língua indígena e assegurar que ela continue sendo ensinada e que os falantes possam utilizá-la de forma plena.

> Art. 2°. A cooficialiazação da língua guajajara obriga o município a:
> I – Criar Núcleo de Estudos multidisciplinar composto por indígenas falantes da língua Tenetehar-guajajara e especialistas na área para discutir e sistematizar o uso da língua indígena em ambientes oficiais do município;
> II – Manter os atendimentos ao público, nos órgãos da administração municipal, na língua oficial e na língua cooficializada;
> III – Produzir a documentação pública, campanhas publicitárias institucionais, avisos e comunicações de interesse público na língua oficial e na língua cooficializada;
> IV – Implementar placas indicativas de atrativos turísticos e topônimos locais relevantes para o povo Tenetehar-guajajara na língua cooficializada.
> V – Incentivar o aprendizado e o uso da língua Tenetehar-guajajara, nas escolas e nos meios de comunicação;
> VI – Ofertar vagas de intérprete em língua indígena em concursos públicos para o preenchi-

4 INSTITUTO DE POLÍTICAS LINGUÍSTICAS – IPOL. Lista de municípios e línguas cooficiais. Disponível em: http://ipol.org.br/lista-de-linguas-cooficiais-em-municipios-brasileiros/. Acesso em: 10 jan. 2022.

5 BARRA DO CORDA. Lei n.º 900, de 2020. Cooficialização de língua indígena. Disponível em: http://barradocorda.ma.leg.br/portal/index.php. Acesso em: 12 jan. 2023.

> mento de cargos direcionados ao atendimento do público indígena, exigindo para isso proficiência oral e escrita na língua Tenetehar-guajajara. (BRASIL, 2020, Art. 2º)

Embora essa lei possa ser vista como um primeiro passo na iniciativa de defesa dos direitos linguísticos dos indígenas, até o presente momento nada do que ela preceitua foi cumprido. A ausência de políticas linguísticas reflete, sobretudo, não só a inoperância do IPOL, mas, acima de tudo, a invisibilidade do problema ora discutido, corroborada tanto por pela perspectiva monolinguista existente quanto pelo preconceito que a sociedade brasileira cultiva em relação aos povos originários.

## 2.3 Iniciativas para a cooficialização de línguas em âmbito nacional

No ano de 2019, o Deputado Federal Dagoberto Nogueira, percebendo a crueldade do tácito desfazimento das linguagens indígenas, propôs o projeto de lei 3074/19, que dispõe sobre a Cooficialização das Línguas Indígenas nos municípios brasileiros em que há registro de tais comunidades de fala, consideradas, segundo o entendimento laboviano, aquelas em que ocorre o compartilhamento de normas e comportamentos sociais quer perante uma língua, quer perante uma de suas variedades. Para Labov (1972), linguista estadunidense, amplamente reconhecido como o fundador da sociolinguística variacionista, uma comunidade de fala não é determinada por qualquer acordo marcado somente pelo uso de elementos linguísticos, mas sim e principalmente pela sua participação em um conjunto compartilhado de normas.

Um importante ponto constante na justificativa desse projeto de lei são os aspectos práticos, que visam não só a fazer com que o poder público disponibilize documentos tanto em línguas oficiais, quanto naquelas cooficiais, mas também, e especialmente, a reduzir obstáculos e fomentar a relação entre os indivíduos na comunidade linguística, garantindo o uso público da língua cooficial em todo o espaço territorial determinado.

> PROJETO DE LEI Nº , DE 2019
> (Do Sr. Dagoberto)
> Dispõe sobre a Cooficialização das Línguas indígenas nos municípios brasileiros que possuem comunidades indígenas.
> O Congresso Nacional decreta:
> Art. 1º A Língua Portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil.
> Art. 2º Fica estabelecido que os municípios brasileiros que possuem comunidades indígenas passam a ter como línguas cooficiais as línguas indígenas.
> §1º O reconhecimento das línguas cooficiais de que trata o caput garante a prestação de serviços e a disponibilização de documentos públicos pelas instituições públicas na língua oficial e nas línguas cooficiais.
> Art. 3º A cooficialização das línguas indígenas não deve representar obstáculo à relação e à integração dos indivíduos na comunidade linguística de acolhimento, nem qualquer limitação dos direitos das pessoas ao pleno uso público da própria língua na totalidade do seu espaço territorial.
> Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 2019, Art. 1º - Art. 4º)

Apesar da intenção nobre, o projeto caminhou vagarosamente de 2019 a 2022. No entanto, atualmente já passou por várias comissões, como a Comissão de Cultura, a Comissão de Direitos Humanos e Minorias, e a Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, todas com pareceres favoráveis. O ponto de destaque no projeto é a inegável preocupação com a preservação dos direitos dos povos indígenas. É crucial garantir que a cooficialização não resulte na redução de seus direitos, evitando qualquer uso indevido que possa levar à segregação.

Devemos lembrar que, apesar da lentidão e da aparente falta de apoio para avançar nas diversas instâncias, este regulamento federal é de suma importância. Ele representa um lampejo de um futuro promissor, com potenciais conquistas significativas e avanços necessários no reconhecimento e respeito às populações indígenas brasileiras

## 2.4 O modelo espanhol

A Espanha destaca-se por abrigar muitas línguas e comunidades distintas. A partir da redemocratização espanhola, no fim da década de 1970, essas línguas e comunidades puderam ter seus direitos culturais e linguísticos reconhecidos e protegidos.

A constituição espanhola de 1978 reconheceu o castelhano como a língua oficial do país, assegurando, contudo, concomitantemente, a possibilidade da coexistência de outras línguas oficiais no âmbito das comunidades autônomas. Nesse sentido, o artigo 3, o artigo 20.3 e o artigo 148.17, da constituição espanhola de 1978, compõem o regime jurídico linguístico constitucional no país.

> Artigo 3
> 1. O castelhano é a língua oficial do Estado espanhol. Todos os espanhóis têm o dever de conhecê-la e o direito de usá-la.
> 2. As demais línguas espanholas também serão oficiais nas respectivas Comunidades Autônomas, de acordo com seus Estatutos.
> 3. A riqueza das diferentes modalidades linguísticas da Espanha é um patrimônio cultural que será objeto de especial respeito e proteção.
> Artigo 20.
> 1. A lei regulará a organização e o controle parlamentar dos meios de comunicação social dependentes do Estado ou de qualquer ente público e garantirá o acesso a esses meios dos grupos sociais e políticos significativos, respeitando o pluralismo da sociedade e das diversas línguas da Espanha.
> Artigo 148
> 1. As Comunidades Autônomas poderão assumir competências nas seguintes matérias:
> 2. A lei regulará a organização e o controle parlamentar dos meios de comunicação social dependentes do Estado ou de qualquer ente público e garantirá o acesso a esses meios dos grupos sociais

> e políticos significativos, respeitando o pluralismo da sociedade e das diversas línguas da Espanha.[6]

O desenho constitucional espanhol, embora tenha assegurado o direito de as comunidades autônomas utilizarem suas línguas próprias (art. 3.2), consentiu uma certa supremacia à língua castelhana, ao declará-la como idioma oficial de toda a Espanha, também determinando que todos os espanhóis têm o dever de conhecer e o direito de usá-la (art. 3.1).

A conjugação do dever de conhecimento do castelhano com a possibilidade de um estatuto de oficialidade de outras línguas – por parte das comunidades autonômicas – criou um sistema de dupla oficialidade. Assim, são línguas oficiais de determinada parte do território espanhol tanto o castelhano quanto qualquer outra língua, conforme o estatuto da Comunidade autônoma analisada (LIBARONA, 2005).

O País Basco é uma região que compreende uma área de 7.300 km² onde vive, há mais de 4.000 anos, o povo basco (*Vasco*, em espanhol e *Euskadi*, na língua basca, o *Euskera*). Está situada ao norte da Espanha, mais precisamente na fronteira com o sudoeste da França (centrada no extremo Ocidente dos Pirineus), e, apesar do nome, não é um país. Invadida e ocupada por romanos, visigodos, mouros

6 Texto original em espanhol
Artículo 3
1. El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla.2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos.3. La riqueza de las distintas modalidades linguísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección.
Artículo 20
1. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.
Artículo 148
1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:
2. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.
ESPANHA. Constituição. Constituição Espanhola de 1978. Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf. Acesso em: 20 ago. 2024. Tradução nossa.

e francos, por sua vez, depois de conseguir, em 1936, a aprovação de seu estatuto de autonomia, perde-o rapidamente durante a repressão comandada pelo General Franco.

Apesar de essa região contar, na atualidade, com o estatuto de autonomia mais descentralizado de todas as regiões espanholas, seu povo concentra seus melhores esforços no sentido de conseguir que o Euskadi alcance sua plena independência. Destaque-se que o povo basco, que hoje registra uma população de cerca de 2.150,000 habitantes, com densidade superior à média espanhola, mantém, com muito orgulho e zelo, um grande e forte espírito de independência e preserva sua identidade, valorizando seus traços culturais e, especialmente, linguísticos, com características muito próprias, ao mesmo tempo em que apresenta uma absoluta falta de identificação em relação aos países – Espanha e França – dos quais faz parte, alimentando, por isso, seus sonhos separatistas.

Não se deve esquecer que, ao adotar políticas linguísticas diferentes, o sistema de oficialidade linguística espanhol busca assegurar a igualdade de diversas línguas, garantindo um *status* de convivência de acordo com o qual os indivíduos podem usar suas línguas de preferência, tanto em atividades domésticas quanto em atividades públicas, de forma que possam atingir o seu pleno desenvolvimento humano ( LIBARONA, 2005).

## 2.5 Políticas para o Euskera

Primeiramente, são cabíveis alguns esclarecimentos sobre o Euskera: a língua do povo basco. Falado por aproximadamente 750 mil pessoas no norte da Espanha e no sul da França, sua origem é desconhecida e não possui parentesco com qualquer outra língua conhecida, inclusive todas as europeias. Desse modo, o basco mostra-se como um verdadeiro mistério para os estudos linguísticos. Para o povo basco, contudo, o Euskera, com suas particularidades, constitui-se, definitivamente, como o símbolo máximo de sua identidade cultural.

Apesar de sua misteriosa origem, constata-se que, mesmo como idioma usado há milhares de anos, os marcos desse idioma basco são bem recentes, pois, embora se tenha a impressão de seu pri-

meiro livro registrada em Bordeaux, França, em 1545, somente em 1914 foi aberta a primeira escola basca em San Sebastián, na Espanha (apenas 30 anos antes de tais escolas passarem para a clandestinidade por causa do General Franco, que perseguiu duramente a cultura do povo basco); e a língua foi padronizada em 1968, permitindo que, a partir de então, as obras fossem também escritas em Euskara.

De acordo com seu maior estudioso, Koldo Mitxelena, o idioma basco sobreviveu graças a um grande milagre, já que não contou nem com uma literatura própria e nem com pessoas educadas em euskara. Essa feliz sobrevivência talvez se explique por sua condição de isolamento, em decorrência de sua situação geográfica de área de ocupação cercada pelos Montes Pirineus, como já destacado, apesar de muitos povos terem por lá passado.

O desejo de liberdade foi alimentado por lutas de toda ordem, inclusive por meio do grupo extremista ETA (em Euskera, Euskadi Ta Azkatasuna) , o mesmo que Terra Basca e Liberdade), que usou, durante sua luta, a língua basca para seus slogans, mensagens de apoio e ameaças, até a efetiva deposição de armas e cessar fogo em abril de 2017.

O Euskera, no período anterior à Constituição de 1978, marcado pelas perseguições do governo autoritário do General Franco (1939-1975), não teve uma receptividade positiva, haja vista que esse governo franquista adotou uma política assimilacionista em favor do castelhano. Nesse período, estabeleceram-se restrições ao uso do Euskera no sistema escolar, nas publicações e nos meios de comunicação. Associada às restrições referidas, houve uma grande migração de trabalhadores falantes de castelhano – provenientes de Castela e Estremadura – para o trabalho nas indústrias do País Basco, fatos esses que quase levaram a língua basca ao desaparecimento.

No fim da década de 1960, o povo basco organizou-se com o escopo de salvar o Euskera. Merecem destaque, nesse sentido, as *ikastolas* e a busca do *Euskera batua*. As ikastolas são escolas dedicadas ao ensino do Euskera e da cultura basca. Durante o regime franquista, essas unidades funcionavam de forma clandestina, em um esforço popular de manutenção da identidade basca. Com um caráter predominante doméstico, as ikastolas logo se converteram em um espaço de luta, de reivindicação e de defesa dos valores bascos. A alfabetização

de crianças e de adultos em Euskera revelou-se não apenas um elemento de recuperação da língua, mas também um instrumento de luta contra o regime franquista, tornando-se a principal bandeira do nacionalismo basco (ZABALETA, 2015).

Outro importante fator para a manutenção do Euskera foi a consolidação do *Euskera batua*, como é denominada a unificação linguística do Euskera. Uma vez unificada a língua, torna-se possível o compartilhamento das mesmas regras gramaticais, viabilizando o seu ensino nas escolas e a sua utilização nos meios de comunicação de massa, elevando, assim, o número de pessoas que constituem essa comunidade de fala.

Com a redemocratização espanhola e o advento da Constituição de 1978, os direitos linguísticos ganharam proteção constitucional e, nesse processo, o Euskera passou a ser uma das línguas oficiais no País Basco. A Lei n. º10/1982, denominada Lei Básica de Normalização do uso do Euskera, consagrou o bilinguismo no território basco, estabelecendo a política linguística a ser implantada.

Contudo, essa lei não representa apenas um texto de declarações. Constitui, também, a consagração de um rol de direitos prestacionais, pelo qual o Estado é o principal responsável. Destaca-se o direito de receber educação nas duas línguas oficiais; de receber e produzir comunicados nas duas línguas; de utilizar o Euskera nas atividades profissionais e laborais; e de ser atendido pela Administração Pública em ambas as línguas. É necessário salientar que desses direitos linguísticos assegurados decorrem deveres estatais.

Para ZALLO (2018), a normalização linguística não foi resultado apenas de uma escolha legislativa, mas também de um movimento popular de toda a sociedade basca, que reiterou seu sempre presente entendimento sobre a estreita vinculação entre língua, identidade e nacionalismo. O Euskera encontra na família e no sistema educacional o espaço natural de sua propagação, o que possibilitará, no futuro, um bilinguismo real. Os bascos entendem que o idioma é a característica mais importante que os identifica como povo. Por isso, eles simplesmente não o querem perder.

## 3 COMPARAÇÕES E LIÇÕES DO EUSKERA

Primeiramente, deve-se ter a necessária cautela para que se possa comparar institutos jurídicos de diferentes ordens constitucionais, evitando-se, assim, o risco de resvalar, de algum modo, em anacronismos, assegurando que as experiências desses diferentes países tenham maiores chances de uma significativa contribuição para o aperfeiçoamento do legislativo.

Os sistemas jurídico-políticos são interdependentes, não sendo possível a sua existência de forma isolada, uma vez que, muito pelo contrário, tais sistemas estão em permanente intercâmbio de ideias, de forma a assegurar que o seu cotejo pode colaborar para o aperfeiçoamento das normas de direito linguístico no Brasil (SANCHES, 1987).

Nesse ponto, cabe esclarecer que a comparação se dá, inicialmente, no âmbito constitucional. Posteriormente, ela é empreendida no âmbito do direito autonômico espanhol e do direito municipal brasileiro. Em suma, convém observar de que maneira a experiência basca pode inspirar a legislação brasileira referente ao direito linguístico no âmbito municipal.

Na esfera constitucional, a diferença entre os dois ordenamentos é notória. Enquanto o Brasil impõe a língua portuguesa como a única a gozar do *status* da oficialidade (art.13, da CF/88), assumindo uma posição que tende à assimilação e à ideia de que se trata de um país monolíngue, a Espanha (art. 3, CE), por sua vez, desenvolve uma ideia mista, ao considerar o castelhano como língua oficial de todos os espanhóis e, ao mesmo tempo, assegurar que as comunidades autônomas tenham línguas próprias também oficiais.

A Espanha adota, portanto, um bilinguismo oficial com base no princípio de territorialidade. O direito constitucional espanhol respeita a ideia de nacionalismos históricos internos, assegurando que as línguas em tal situação de vínculo sejam consideradas patrimônio cultural e que a promoção das línguas minoritárias possa ser desenvolvida por suas Comunidades Autônomas.

Um outro aspecto importante é a compreensão de que os povos que formam a Espanha se encontram em uma condição de poder de reivindicação bem superior àquela vivenciada pelos povos indígenas

brasileiros. Enquanto as Comunidades Autônomas espanholas possuem estruturas de poder integradas ao governo central, possibilitando a governança dos seus territórios e compartilhando uma mesma cosmologia cristã-ocidental e estética, os índios brasileiros não possuem sequer uma organização política mínima nos seus espaços territoriais.

Ainda que eles vivam na mesma cidade, a cultura indígena foi e é, em grande medida, excluída da sociedade brasileira[7]. Os brasileiros veem a cultura indígena como um exotismo, uma caricatura, algo distante de sua realidade (ARAUJO, 2022). Não se deve esquecer que a legislação brasileira considerava – pelo menos até o ano de 2003 – que o indígena não integrado à comunhão nacional era uma pessoa relativamente incapaz para os atos da vida civil. Desse modo, um indígena que não dominasse a língua portuguesa era desprovido de capacidade jurídica plena[8]. Como exemplo disso, tem-se o município maranhense de Barra do Corda, que apresenta uma população estimada de 82 mil habitantes, contando com apenas 8 mil indígenas, dentre os quais é ainda menor o número daqueles que dominam o idioma Tenetehar.[9] O restante dos munícipes, embora reconhecidamente tenham ascendência indígena comum (pais ou avós indígenas) prefere negar tal ancestralidade, decisão essa que propicia uma crescente falta de solidariedade e de identidade com os valores culturais indígenas.

Em quaisquer buscas de aprofundamento das questões relacionadas à exclusão da população indígena, várias delas poderão incluir, por um lado, o consenso prevalente da necessidade de tutela por conta da suposta incapacidade do(s) indígena(s) de gerenciar sua vida pessoal, familiar e/ou comunitária; bem como, por outro, a perda cada vez maior de sua identidade, o que leva a um aumento substancial do sofrimento desses povos, sobretudo entre os mais jovens, pois, de acordo com o Conselho Indigenista Missionário, a taxa de suicídio nesse grupo específico chega a quase o triplo da média nacional. En-

7

8 Em 2003, passou a vigorar o novo código civil, que substituiu o código civil de 1916, que estabelecia que os índios deveriam ser tutelados, uma espécie de incapacidade relativa, nos termos da Lei n.º 6.001, de 1973.

9 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Cidades. Disponível em: https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ma/barra-do-corda/panorama. Acesso em: 8 jan. 2022.

quanto entre os não-indígenas, essa taxa é de 5,7 óbitos a cada 100 mil habitantes, no que concerne à população indígena esse índice praticamente triplica, chegando a 15,2 óbitos a cada 100 mil habitante[10].

Considerando que o suicídio é uma das piores manifestações decorrentes da exclusão, do apagamento e da repressão cultural enfrentados por um indivíduo que se vê submetido a um intenso sofrimento psíquico, sem que lhe sejam apresentadas quaisquer alternativas de solução. Os indígenas não conseguem fazer parte do mundo "branco", devido às limitações econômicas e à evidente falta de oportunidades. Assim, eles são impedidos de viver suas tradições culturais de forma plena, uma vez que os privaram de suas terras e de seus meios de sobrevivência.

Condenados a viver nas preferias das cidades, às margens de um sistema político e econômico que, na grande maioria das vezes, os concebe não só como incompetentes para o exercício das atividades urbanas, mas também como obstáculos ao avanço do agronegócio, da mineração e de outras atividades extrativistas, os indígenas são expropriados de sua dignidade, vivendo condenados ao desaparecimento.

Enquanto a Lei de normalização do Euskera nº 10/1982 , funcionou tanto como elemento aglutinador dos propósitos de sua recuperação como idioma cooficial, incentivando e regulamentando algumas tarefas que as 'Ikastolas' já desempenhavam desde o tempo da clandestinidade, quanto como apoio aos anseios dos bascos, atribuindo deveres estatais de proteção à sua língua.  Diferentemente disso, a lei municipal de Barra do Corda traduziu-se como um esforço contra majoritário de preservar o idioma e a cultura de um povo originário. A lei brasileira não foi objeto da vontade dos grupos indígenas, mas, sim, do desejo de alguns poucos cidadãos, preocupados com a preservação do idioma Tenetehar.

Se a recuperação do Euskera se deve, em grande medida, à formação de uma consciência identitária comum, a recuperação da língua indígena Tenetehar não se concretizará enquanto indígenas e não indígenas que compartilham o mesmo território não desenvolverem uma identidade comum de proteção e de promoção cultural, pois não se recupera uma língua por decreto, ou seja, apenas por força da lei.

10 CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO – CIMI. Relatório violência contra os povos indígenas no Brasil: dados de 2017. Brasília, DF: CIMI, 2018.

## 4 CONCLUSÃO

As conclusões obtidas por esta investigação estão circunscritas no estudo micro comparativo dos instrumentos de direito linguístico nos ordenamentos do Brasil e da Espanha, particularmente na experiência do País Basco e do município de Barra do Corda (MA).

É imprescindível juntar os fios dessa trama e tecer algumas conclusões, ainda que parciais, reconhecendo, inicialmente, que o constitucionalismo brasileiro, refletido no art. 13 e no art. 210, §2º, da CF/88, ainda que mitigado, assumiu uma política assimilacionista em prol da língua portuguesa e destacando que o modelo espanhol parece indicar uma melhor opção, mais acertada, que pode ser adotada pelo Brasil, pois, ao mesmo tempo em que reconhece uma língua oficial, assegura a oficialidade de outras línguas que forem reconhecidas no espaço das comunidades autônomas. O Brasil poderia, portanto, em uma reforma constitucional, não somente manter a oficialidade da língua portuguesa, mas também reconhecer a oficialidade de outras línguas dentro do espaço dos estados ou mesmo dos municípios;

Ressalte-se ainda que a recuperação do Euskera teve início antes do advento da Lei de normalização, o que sugere que havia um desejo popular que relacionava intimamente língua, cultura e nação, isso não foi um resultado exclusivo dessa lei, embora tenha sido muito relevante a sua contribuição ao longo desse processo. Nesse caso e em outros semelhantes, a força concentra-se no legítimo desejo de um povo de resgatar seu idioma, concedendo-lhe o merecido espaço e os seus direitos fundamentais como manifestação identitária e cultural;

É certo, também, destacar que as leis de cooficialiazação municipal de línguas indígenas representam um primeiro e necessário esforço de recuperação que demanda outras medidas e requer apoio de todos os envolvidos, o que significa afirmar que tais leis só obterão êxito se forem acompanhadas de uma mobilização de respaldo identitário por parte de todos os brasileiros e, mais especialmente, dos maranhenses, no caso de Barra do Corda, em prol das línguas dos povos originários.

Nesse momento de conclusão, importa dizer que as reflexões obtidas indicam um longo caminho, quer para o Euskera, quer para a

língua Tenetehar. Se para a língua basca há uma indicação de sucesso (em comparação com a língua indígena), sua diglossia com a língua castelhana é inevitável e os esforços de promoção e de manutenção devem permanecer por muito tempo.

Em síntese, para as línguas indígenas do Brasil, uma reforma constitucional e um incentivo à uma formação cultural mais efetiva dos brasileiros – que permita à sociedade perceber a importância dos povos originários – ajudaria na construção da pretensa identidade, o que, por conseguinte, aumentaria o desejo de preservação. A lei é um passo, mas não é o único.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Ana; LEITÃO, Sérgio. Direitos indígenas: avanços e impasses pós-1988. In: Além da tutela: bases para uma nova política indigenista III. p. 23-33. Disponível em: http://laced.etc.br/arquivos/02-Alem-da-tutela.pdf. Acesso em: 13 jan. 2022.

BARRA DO CORDA. Lei n.º 900, de 2020. Cooficialização de língua indígena. Disponível em: http://barradocorda.ma.leg.br/portal/index.php. Acesso em: 12 jan. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 set. 2021

BRASIL. Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 dez. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm. Acesso em: 29 set. 2021.

BRASIL. Projeto de Lei n.____, de 2019. Dispõe sobre a cooficialização das línguas indígenas nos municípios brasileiros que possuem comunidades indígenas. Disponível em: https://www.camara.leg.br/

proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1751325&filename=PL%203074/2019. Acesso em: 30 jul. 2024.

CALVET, Louis-Jean. As políticas linguísticas. Tradução de Paulo Neves. Florianópolis; São Paulo: Ipol/Parábola, 2007.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO – CIMI. Relatório violência contra os povos indígenas no Brasil: dados de 2017. Brasília, DF: CIMI, 2018.

ESPANHA. Constituição. Constituição Espanhola de 1978. Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf. Acesso em: 20 ago. 2024. Tradução nossa.

DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo: direito comparado. Lisboa: Meridiano, 1972.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Cidades. Disponível em: https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ma/barra-do-corda/panorama. Acesso em: 8 jan. 2022.

INSTITUTO DE POLÍTICAS LINGUÍSTICAS – IPOL. Lista de municípios e línguas cooficiais. Disponível em: http://ipol.org.br/lista-de-linguas-cooficiais-em-municipios-brasileiros/. Acesso em: 10 jan. 2022.

LABOV, W. Sociolinguistic patterns. 3. ed. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1972.

LIBARONA, Iñigo Urrutia. Derechos lingüísticos y Euskera en el sistema educativo. Bilbao: Lete, 2005.

OLIVEIRA, Gilvan Müeller. Plurilinguismo no Brasil: repressão e resistência linguística. Synergies Brésil, v. 7, p. 19-26, 2009. Disponível em: http://gerflint.fr/Base/Bresil7/bresil7.html. Acesso em: 11 dez. 2022.

PAÍS BASCO. Ley 10/1982, de 24 de noviembre, «Ley Básica de Normalización del Uso del Euskera. Disponível em: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-5539&b=12&tn=1&p=19860704#a6. Acesso em: 8 jan. 2022.

SÁNCHEZ CARRIÓN, José Maria. Un futuro para nuestro pasado: claves de la recuperación del euskara y teoría social de las lenguas. San Sebastián: Editora, 1987.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A gramática do tempo: para uma nova cultura política. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

ZABALETA, Iñaki; GARMENDIA, Joxe; MURUA CARTÓN, Hilário. Movimiento popular y escuela en el franquismo: las ikastolas en Gipuzkoa. História de la Educación, [S. l.], v. 34, p. 305–336, 2015. DOI:10.14201/hedu201534305336. Disponível em: https://revistas.usal.es/index.php/0212-0267/article/view/hedu201534305336. Acesso em: 5 feb. 2022.

ZALLO, Ramón. Centralidad cultural de las lenguas minoritárias: políticas sociolingüísticas para la diversidad. [Cidade desconhecida]: [Editora desconhecida], 2018.

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS
ISBN 9786501677774

CAPÍTULO

# 10

# CADENA PRODUCTIVA DEL AÇAÍ: DE LA PRECARIZACIÓN DEL TRABAJO DEL PECONHEIRO A LOS CAMBIOS EN LA RELACIÓN LABORAL Y FAMILIAR OCASIONADOS POR LA GLOBALIZACIÓN DEL FRUTO

**Arielle Bianka dos Santos Calumby**
**Francisco Sérgio Silva Rocha**
**Valena Jacob**

https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

# CADENA PRODUCTIVA DEL AÇAÍ: DE LA PRECARIZACIÓN DEL TRABAJO DEL PECONHEIRO A LOS CAMBIOS EN LA RELACIÓN LABORAL Y FAMILIAR OCASIONADOS POR LA GLOBALIZACIÓN DEL FRUTO

**Arielle Bianka dos Santos Calumby**[1]
**Francisco Sérgio Silva Rocha**[2]
**Valena Jacob**[3]

## 1 INTRODUCCIÓN

El fruto del açaí tiene una significativa carga simbólica y cultural para la población de la región Norte de Brasil (Gammarano; Dias; Costa, 2023). Su consumo milenario, frecuentemente acompañado de

1 Maestranda en el Programa de Posgrado en Derecho (PPGD) de la Universidad Federal de Pará (UFPA). Especialista en Derecho y Proceso Previsional por la Facultad IBMEC São Paulo y en Derecho Constitucional con énfasis en Derechos Fundamentales por la Facultad CERS. Licenciada en Derecho por la Universidad Federal de Pará (UFPA). Jefa de la Asesoría Jurídica de la 18ª Oficina General del Ministerio Público del Trabajo (MPT) de la PRT 8ª Región. Abogada con licencia de la OAB/PA. Integrante del Grupo de Investigación CNPQ: Nuevas formas de trabajo, viejas prácticas esclavistas. Contacto electrónico: ariellebiankacalumby@gmail.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/6318981380125546. ORCID iD: 0009-0009-2869-807X.

2 Doctor en Derecho por la Universidad Federal de Pará. Actualmente es profesor en la Universidad Federal de Pará, en la licenciatura en Derecho y en el Programa de Posgrado en Derecho y Desarrollo en la Amazonía (PPGDDA). Desembargador del Trabajo en el Tribunal Regional del Trabajo de la Octava Región. Contacto electrónico: sergiorocha@ufpa.br. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/7008329184256326. ORCID iD: 0000-0002-7706-3136

3 Doctora en Derecho por la Universidad Federal de Pará. Profesora Asociada 2 en la licenciatura en Derecho, en el Programa de Posgrado en Derecho de la Universidad Federal de Pará (PPGD) y en el Programa de Posgrado en Derecho y Desarrollo en la Amazonía (PPGDDA). Directora General del Instituto de Ciencias Jurídicas de la UFPA. Abogada. Directora de la Asociación Luso-Brasileña de Juristas del Trabajo y Secretaria Adjunta de la Asociación Brasileña de Abogados Laboralistas. Coordinadora de la Clínica de Combate al Trabajo Esclavo de la UFPA y del Grupo de Investigación CNPQ: Nuevas formas de trabajo, viejas prácticas esclavistas. Contacto electrónico: valenajacob@ufpa.br. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/2222933055414567. ORCID iD: 0000-0003-4955-1949

alimentos salados y harina de mandioca, se ha consolidado como una marca gastronómica distintiva de la región, transmitida de generación en generación (Reymão; Esteves; Cebolão, 2020). Además de ser un alimento básico para las comunidades amazónicas, el açaí representa un elemento de identidad cultural y orgullo, como lo ilustra la canción de Djavan: "açaí guardiã, zum de besouro um ímã, branca é a tez da manhã".

En los últimos años, el açaí dejó de ser un alimento regional para convertirse en un producto de interés global, ganando protagonismo en los mercados nacionales e internacionales. Esta expansión se debe a su versatilidad en sectores como el alimenticio y el cosmético, donde se utiliza en la producción de bebidas, helados, energizantes, hidratantes corporales, lociones y perfumes. Según Quaresma y Euler (2023), el estado de Pará es el principal productor mundial de açaí, con una producción anual superior a 242 mil toneladas. Esta creciente demanda, impulsada por la globalización, ha presionado a los productores a adoptar una lógica de mercado en la producción del fruto (Reymão; Esteves; Cebolão, 2020).

La incorporación de esta lógica de mercado ha transformado la producción del açaí, que antes estaba destinada prioritariamente al consumo local, para adaptarse a las exigencias internacionales, alterando profundamente las dinámicas laborales y familiares en las comunidades ribereñas. La presión global ha intensificado la explotación de los *peconheiros*, trabajadores que ya enfrentaban condiciones laborales peligrosas, obligándolos a ampliar sus jornadas. Además, sus familias han sido incorporadas a la fuerza de trabajo, agravando la precarización de las relaciones laborales (Ferreira; Koury; Jacob, 2022).

Sin embargo, esta transformación no ocurre sin consecuencias significativas. El aumento de la demanda global no solo sobrecarga a los trabajadores, sino que también reconfigura las relaciones sociales y familiares en las comunidades ribereñas. Niños y adolescentes, que anteriormente estaban ajenos a las actividades laborales, han sido incluidos en la cadena productiva para satisfacer las demandas del mercado. Esto perpetúa ciclos de pobreza y reproduce una dinámica de exclusión social que compromete el desarrollo humano y educativo de estas poblaciones.

El tema de esta investigación se centra en la globalización y sus impactos en la cadena productiva del açaí, con un enfoque en la precarización de las condiciones laborales de los *peconheiros* y los cambios en las dinámicas familiares en las comunidades ribereñas de Pará.

El problema de investigación examina cómo la globalización del açaí impacta las condiciones laborales de los *peconheiros* y las dinámicas familiares en las comunidades ribereñas, agravando la precarización laboral y perpetuando ciclos de pobreza y trabajo infantil. Con ello, se busca analizar los impactos de la globalización en la cadena productiva del açaí, enfatizando la precarización de las condiciones laborales de los *peconheiros* y los cambios en las dinámicas familiares en las comunidades extractivistas.

Se parte de la hipótesis de que la globalización del açaí ha intensificado la precarización de las condiciones laborales de los *peconheiros*, agravando los riesgos ocupacionales y promoviendo la inclusión forzada de niños y adolescentes en la actividad extractivista, perpetuando ciclos de pobreza y explotación. Para fundamentar este análisis, se utilizará la metodología de investigación bibliográfica, basada en artículos, libros y documentos publicados sobre el tema, con un enfoque en las transformaciones de las relaciones laborales de los *peconheiros*, especialmente en el contexto de la producción de açaí.

La investigación adopta un enfoque deductivo, partiendo de la identificación de vacíos en el conocimiento científico sobre el tema, formulando hipótesis y realizando un análisis descriptivo y comparativo de los datos recopilados. Las obras de Ferreira, Koury y Jacob (2022), Reymão, Esteves y Cebolão (2020), Gammarano, Dias y Costa (2023) y Quaresma y Euler (2023) servirán como principales referencias teóricas, ofreciendo una base crítica para discutir la precarización del trabajo de los *peconheiros* y los cambios socioeconómicos relacionados con el mercado globalizado del açaí.

En este contexto, este trabajo se justifica por la necesidad de comprender las profundas transformaciones en las relaciones laborales y en las dinámicas familiares ocasionadas por la globalización del

açaí. También se busca identificar alternativas para combatir la precarización laboral de los *peconheiros*, proponiendo medidas que promuevan una mayor protección jurídica y mejores condiciones de dignidad humana para estas comunidades. Además, se pretende analizar cómo la regulación y la promoción de políticas públicas integradas pueden contribuir al desarrollo sostenible de la cadena productiva, preservando tanto los derechos humanos como el medio ambiente.

## 2 EL TRABAJO DEL PECONHEIRO EN LA CADENA PRODUCTIVA DEL AÇAÍ

El trabajo del peconheiro desempeña un papel crucial en la cadena productiva del açaí, siendo responsable de garantizar que el fruto, elemento simbólico y económico de la región amazónica, llegue al mercado. Sin embargo, esta actividad se caracteriza por condiciones laborales precarias y riesgos significativos.

El peconheiro utiliza la "peconha", un instrumento artesanal hecho de hojas o materiales sintéticos, para escalar açaíes que pueden alcanzar hasta 20 metros de altura. Aunque requiere habilidades físicas y técnicas, esta actividad se realiza con frecuencia sin ningún tipo de equipo de protección individual (EPI), lo que expone a los trabajadores a peligros como caídas fatales, picaduras de animales ponzoñosos y cortes profundos con herramientas (Silva y Ferreira, 2020).

El trabajo, desde la Constitución Federal de 1988, se considera un derecho social y, por lo tanto, debe practicarse de manera que garantice la dignidad humana. No obstante, la dignificación del trabajo solo ocurre cuando se garantizan los derechos de los trabajadores, como está previsto en el artículo 6º de la CRFB/88.

Esta visión moderna de la dignidad en el trabajo refleja una evolución en relación con la concepción medieval del trabajo, que estaba más asociada al sufrimiento y al dolor, como sugiere la etimología de la palabra "labor" en latín. Durante la Ilustración y la Revolución Industrial, el trabajo pasó a ser reconocido como una

herramienta de dignificación del hombre, en lugar de un castigo (Martínez, 2019).

Sin embargo, esta percepción del trabajo como dignificante solo se mantiene cuando se respetan los derechos de los trabajadores, lo que en el caso del peconheiro no ocurre. Cuando la actividad laboral se caracteriza por la precarización, el "labor" vuelve a estar asociado al sufrimiento, al dolor y a la explotación (Ferreira; Freitas, 2018).

Muchos peconheiros trabajan con dos herramientas básicas: la peconha y un machete (similar a un facón) para recolectar el açaí, en una de las actividades más peligrosas del mundo, debido a la ausencia de EPIs y los altos índices de accidentes graves, como caídas desde grandes alturas y lesiones causadas por animales y herramientas cortantes (IPAM Amazonía, 2018).

Esta situación refleja la precariedad e invisibilidad del trabajo del peconheiro en las discusiones sobre desarrollo regional y derechos laborales, con la informalidad aumentando la vulnerabilidad de estos trabajadores.

A pesar de su importancia económica, el trabajo de los peconheiros sigue siendo marginado. La informalidad en el sector, donde muchos trabajadores no tienen un contrato formal ni acceso a derechos de seguridad social, agrava aún más la situación. Además, la remuneración suele ser baja e inestable, reflejando una desigualdad estructural dentro de la cadena productiva del açaí (Quaresma; Euler, 2023).

La presión del mercado global, que exige una producción a gran escala y a un ritmo acelerado, ha intensificado las jornadas de trabajo y aumentado los riesgos ocupacionales para los peconheiros (Reymão et al., 2020). Cuando la actividad laboral se marca por la precarización, lo que se observa no es la dignificación del trabajador, sino la repetición del modelo medieval de sufrimiento y explotación, negando la dignidad humana.

El análisis crítico de Violeta Refkalefsky Loureiro (2022) en *"Amazonia: colonia de Brasil"* ofrece una comprensión más profunda de este escenario, contextualizando el trabajo de los peconheiros dentro de una estructura histórica de explotación. Aunque la Amazonia dejó de ser una colonia formal de Portugal, la región sigue siendo tratada

como tal por Brasil, con sus riquezas naturales siendo extraídas sin que la población local se beneficie adecuadamente.

El modelo colonial, que perpetúa la explotación de la fuerza de trabajo local para el beneficio de intereses externos, se refleja claramente en las condiciones laborales de los peconheiros. A pesar de la función esencial de estos trabajadores en la producción y comercialización del açaí, son tratados como recursos desechables, sin el debido reconocimiento ni protección (Ferreira; Freitas, 2018).

Loureiro (2022) también destaca la falta de políticas públicas eficaces para proteger a los trabajadores en la Amazonia. El trabajo de los peconheiros, predominantemente informal, sin regulación y sin una fiscalización adecuada, hace que las condiciones sean aún más precarias. La explotación laboral en la región no es algo reciente, sino una práctica histórica que se remonta al período colonial.

La autora (2022) critica la ausencia de un sistema de protección para los trabajadores de la Amazonia, sugiriendo que las políticas de desarrollo regional deben ser repensadas para garantizar que los trabajadores locales sean efectivamente incluidos en las discusiones sobre el futuro de la región. Por ello, defiende que la verdadera emancipación de la Amazonia solo se alcanzará cuando los trabajadores sean reconocidos como ciudadanos plenos, con derechos garantizados y condiciones dignas de trabajo.

Este contexto histórico de explotación y negligencia se refleja en la situación de los peconheiros, cuyas condiciones laborales siguen siendo degradantes, a pesar de ser esenciales para la cadena productiva del açaí. Cambiar esta realidad exige que el Estado brasileño promueva políticas públicas que no solo regulen el trabajo, sino que también garanticen la dignidad y el bienestar de los trabajadores, asegurándoles los derechos que les corresponden. La verdadera transformación de la Amazonia solo ocurrirá cuando los trabajadores sean reconocidos no solo como instrumentos de producción, sino como sujetos plenos de derechos (Sampaio, 2023).

La situación de los peconheiros es, por lo tanto, un ejemplo de cómo la región amazónica, incluso después de siglos de explotación, sigue siendo tratada como una "colonia", donde las riquezas naturales se extraen para el beneficio del resto de Brasil y del mercado global,

mientras que sus trabajadores viven en condiciones de extrema vulnerabilidad (Ferreira; Freitas, 2018).

Loureiro (2022) propone que cambiar esta realidad requiere un compromiso serio del Estado en la promoción de políticas públicas que garanticen la dignidad de los trabajadores y el desarrollo sostenible de la Amazonia, con la plena inclusión de los trabajadores ribereños en un modelo económico justo.

## 3 IMPACTOS SOCIALES Y FAMILIARES DE LA GLOBALIZACIÓN DEL AÇAÍ

La globalización del açaí trajo consigo no solo oportunidades económicas, sino también desafíos profundos y complejos para las comunidades ribereñas que dependen de esta actividad extractiva tradicional (Silva y Ferreira, 2020).

La transformación del açaí en un producto globalizado generó una creciente presión sobre las familias ribereñas, que se vieron obligadas a intensificar su producción para atender la demanda del mercado internacional. Tradicionalmente, la recolección del açaí era una actividad familiar, con la participación de pocos miembros, generalmente adultos, y con un ritmo de trabajo más equilibrado (Paz, 2019).

Sin embargo, la creciente demanda, impulsada por la internacionalización del açaí, exigió la movilización de todos los miembros de la familia, incluyendo niños y ancianos. Este aumento en la carga de trabajo, que requería más tiempo y esfuerzo, resultó en una sobrecarga significativa para las familias, que, además de enfrentar largas jornadas laborales, también comenzaron a lidiar con un estrés emocional y físico constante (Quaresma; Euler, 2023).

El impacto de esta presión sobre las familias va más allá del simple cansancio. La intensa movilización de la mano de obra familiar a menudo antepone las responsabilidades laborales a las necesidades de cuidado, educación y convivencia familiar. Los niños, en lugar de asistir a la escuela y vivir una infancia saludable, se ven obligados a trabajar para contribuir con la recolección del açaí (Sampaio, 2023).

Esto no solo compromete el derecho a la educación, sino que también contribuye a la perpetuación del ciclo de pobreza en las comunidades. Muchas veces, el trabajo infantil en las comunidades ribereñas se realiza en condiciones precarias, con los niños expuestos a riesgos físicos y emocionales significativos (Ferreira; Koury; Jacob, 2022).

Este escenario refleja la escasez de alternativas económicas para las familias, que, ante la falta de recursos, ven en el trabajo infantil una forma de supervivencia. La normalización del trabajo infantil, por lo tanto, evidencia la ausencia de políticas públicas que protejan los derechos de los niños, garantizándoles acceso a la educación, al ocio y a un desarrollo saludable y seguro.

Además, la intensificación del trabajo en el campo también afecta directamente la salud de las familias ribereñas. La falta de infraestructura básica, como el acceso a servicios médicos y saneamiento, asociada al uso de técnicas inadecuadas para la recolección del açaí, contribuye al aumento de enfermedades respiratorias, musculoesqueléticas y de la piel (Ferreira; Koury; Jacob, 2022).

La alimentación de las familias, frecuentemente restringida a productos extraídos de la naturaleza y alimentos industrializados de bajo costo, también agrava la situación, provocando deficiencias nutricionales y otros problemas de salud. La precariedad de las condiciones de trabajo y de vida, sumada a la explotación histórica y a la negligencia del Estado, perpetúa un ciclo de pobreza, enfermedades y desigualdad en las comunidades ribereñas de la Amazonía.

La globalización del açaí, al transformar un producto local en un bien de consumo global, trajo cambios profundos y contradictorios para las comunidades ribereñas de la Amazonía, afectando tanto el ámbito económico como el social (Paz, 2019).

Antes restringido al consumo local, el açaí se convirtió en un producto ampliamente comercializado, alcanzando mercados nacionales e internacionales e impulsando la cadena productiva. Aunque esta transición ha generado oportunidades económicas, también ha resultado en una intensificación de la explotación de los trabajadores y en la transformación de las dinámicas familiares, creando presiones ambientales que comprometen el modo de vida tradicional de las comunidades ribereñas (Reymão et al., 2020).

El impacto más evidente de esta transición es la creciente participación de los miembros de las familias en las actividades de recolección y producción del açaí, incluyendo niños y adolescentes. Esta inserción temprana en el mercado laboral compromete el derecho de los niños a la educación y al desarrollo, perpetuando los ciclos de pobreza y exclusión social.

Para muchas familias, la presión económica hace inevitable que todos los miembros contribuyan al aumento de los ingresos familiares, lo que conduce a jornadas extenuantes y a la precarización de las condiciones de vida. Además, la sobrecarga de trabajo tiene implicaciones directas en la organización familiar, reduciendo el tiempo dedicado a la convivencia, al ocio y a la cooperación comunitaria, que son pilares de la cultura ribereña. La sobrecarga también interfiere en las prácticas culturales tradicionales, ya que el tiempo dedicado al cultivo y a la recolección del açaí reduce el espacio para otras actividades esenciales para la preservación de la identidad y la cultura local (Quaresma; Euler, 2023).

Según una investigación publicada por Ferreira et al. (2023), en la actividad de recolección del açaí, el trabajador debe estar disponible todo el día, considerando el trabajo por producción, razón por la cual los estudiantes comienzan a evadir las aulas y, por consiguiente, tienen menos disposición para los estudios. Esto se debe a que para la recolección del açaí, "(...) hay una demanda por niños, dado que tienen más agilidad para trepar al árbol del açaí y, de esta manera, aumenta la producción diaria del dueño del açaizal y la producción del recolector".

La inserción de la Amazonía en la economía global, como observa Loureiro (2022), puede entenderse como una continuación de un modelo de explotación colonial. La lógica de mercado impuesta por la globalización del açaí no solo contribuye a la marginalización de los trabajadores ribereños, sino que también ignora sus necesidades y limita sus derechos.

Así, la globalización del açaí refuerza dinámicas históricas de marginalización, en las cuales las poblaciones locales son vistas como una fuente inagotable de mano de obra barata, mientras que las ganancias generadas por el açaí enriquecen a otros actores de la

cadena productiva, muchas veces ajenos a la región. Este modelo de explotación colonial, en el que los recursos naturales de la Amazonía se extraen para satisfacer las necesidades de mercados externos, perpetúa la desigualdad y la pobreza en las comunidades locales, que permanecen al margen del crecimiento económico generado por la cadena productiva del açaí (Ferreira; Koury; Jacob, 2022).

La marginalización de los trabajadores y la exclusión de los peconheiros de la cadena del açaí se ve exacerbada por la ausencia de regulaciones laborales formales. Las relaciones de trabajo entre los ribereños y la industria agroalimentaria son predominantemente informales, lo que significa que los derechos de los trabajadores, como el acceso a beneficios previsionales, seguridad en el trabajo y condiciones dignas de remuneración, son frecuentemente ignorados.

Loureiro (2022) destaca que esta exclusión refleja la perpetuación de un modelo colonial, en el cual las poblaciones locales son tratadas como mano de obra desechable, mientras que las ganancias generadas por el açaí son apropiadas por actores externos.

Otro aspecto relevante de la globalización del açaí es el impacto cultural. La introducción de la lógica de mercado, que prioriza la productividad y la ganancia, a menudo entra en conflicto con los valores tradicionales de las comunidades ribereñas, como la solidaridad, el manejo sostenible de los recursos naturales y la preservación de sus prácticas culturales (Sampaio, 2023).

Loureiro (2022) observa que este choque cultural, resultado de la inserción de la Amazonía en la economía global, amenaza la sostenibilidad de las prácticas tradicionales de extracción, que se basaban en el respeto a los ciclos naturales y la autosuficiencia. La transformación del açaí en un producto globalizado impone una presión sobre las comunidades, acelerando el ritmo de explotación y comprometiendo la biodiversidad local y la sostenibilidad ambiental.

La presión por una mayor productividad también trae consecuencias ambientales severas. Para satisfacer la creciente demanda del mercado global, muchas áreas ribereñas han comenzado a ser explotadas de forma intensiva, lo que lleva a la degradación de los ecosistemas locales.

El manejo sostenible, que antes era una práctica cultural esencial para la preservación del bosque y el sustento de las familias, ha sido reemplazado por prácticas que priorizan la maximización de la producción, poniendo en riesgo no solo la biodiversidad, sino también la seguridad alimentaria de las comunidades, que dependen de los recursos naturales para su supervivencia (Paz, 2019).

La entrada del açaí en el mercado global también resultó en cambios en las dinámicas sociales internas de las comunidades ribereñas. Aunque algunos pocos actores locales logran obtener ganancias significativas con la comercialización del açaí, la mayoría de los trabajadores sigue en condiciones de extrema vulnerabilidad, creando desigualdades internas que fragmentan la cohesión social. Esta fragmentación es una consecuencia directa de un modelo de desarrollo que privilegia los intereses externos en detrimento de las necesidades y derechos de las poblaciones locales (Ferreira; Koury; Jacob, 2022).

Frente a estos desafíos, es urgente repensar el modelo de desarrollo de la Amazonía. Para mitigar los impactos sociales, culturales, ambientales y de salud de la globalización del açaí, es necesario adoptar políticas públicas que promuevan un equilibrio entre el crecimiento económico, la preservación ambiental y la justicia social.

Por ello, la emancipación de la Amazonía solo será posible mediante políticas públicas que reconozcan a las poblaciones locales como protagonistas del desarrollo regional, garantizándoles acceso a derechos laborales, educación, asistencia social y prácticas sostenibles en la cadena productiva del açaí. Estas políticas deben garantizar que los trabajadores ribereños y sus familias tengan acceso a condiciones dignas de vida y trabajo, además de promover prácticas de manejo sostenible que aseguren la preservación de los recursos naturales para las futuras generaciones.

En resumen, la globalización del açaí ejemplifica las contradicciones del modelo de desarrollo aplicado a la Amazonía, donde el crecimiento económico se alcanza a costa de la explotación de los trabajadores, la degradación ambiental y la marginalización de las comunidades locales.

## 4 NECESIDAD DE POLÍTICAS PÚBLICAS ENFOCADAS EN LA DIGNIDAD LABORAL

La precariedad de las condiciones laborales y los impactos sociales derivados de la globalización en la cadena productiva del açaí refuerzan la necesidad urgente de políticas públicas que aseguren la protección social, la regulación laboral y las prácticas sostenibles.

Estas medidas deben ser parte de un proyecto estructurado y a largo plazo, que busque promover el desarrollo socioeconómico de la Amazonía, respetando sus especificidades culturales y ambientales (Paz, 2019).

La estructuración de políticas públicas debe buscar, de forma coordinada, no solo la mejora de las condiciones de trabajo, sino también la inclusión social de los trabajadores y la sostenibilidad ambiental, por lo que un enfoque ampliado en políticas de incentivo a prácticas éticas en la cadena productiva del açaí se vuelve fundamental.

Los peconheiros, como responsables de la recolección del açaí, enfrentan jornadas extenuantes, informalidad, bajos salarios y altos riesgos laborales, a menudo sin acceso a Equipos de Protección Individual (EPIs). La escasez de derechos laborales y la vulnerabilidad de estos trabajadores requieren atención y acciones resolutivas inmediatas. Para revertir esta situación, es esencial intensificar la fiscalización y responsabilizar a los intermediarios y empresas por prácticas abusivas (Quaresma; Euler, 2023).

Como argumentan Silva y Ferreira (2020), una fiscalización más robusta en las etapas iniciales de la cadena productiva es indispensable para combatir la explotación y garantizar la aplicación de las normas laborales. Además, debe crearse una red de certificación ética que pueda identificar y valorar las prácticas correctas dentro de esta cadena productiva.

La introducción de un sello para empresas que demuestren adoptar prácticas justas y sostenibles a lo largo de toda la cadena del açaí puede ser una herramienta eficaz para incentivar comportamientos empresariales responsables.

Inspirándose en el sello verde ya utilizado en la ganadería, que garantiza el respeto a las normas ambientales y sociales, un sello

similar podría crearse específicamente para la cadena productiva del açaí. Este sello debería abarcar desde la recolección del fruto hasta la comercialización del producto, asegurando que los procesos respeten tanto los derechos de los trabajadores como las prácticas de manejo sostenible del medio ambiente. La creación de este sello traería transparencia y ayudaría a orientar a los consumidores conscientes, que buscan apoyar negocios éticos y responsables (Gammarano; Dias; Costa, 2023).

Además, es necesario fortalecer las acciones del Ministerio Público del Trabajo (MPT), que desempeña un papel fundamental en la protección de los derechos laborales, especialmente en contextos de vulnerabilidad. El MPT debe actuar en asociación con otras instituciones para fiscalizar la cadena productiva del açaí, promover acuerdos de ajuste de conducta y desarrollar proyectos que aseguren mejores condiciones de trabajo para los peconheiros.

Iniciativas como la Clínica de Combate al Trabajo Esclavo de la Universidad Federal de Pará (UFPA) también deben ampliarse, ya que brindan apoyo técnico y jurídico esencial para combatir situaciones de explotación y promover la conciencia sobre los derechos laborales en la región. La expansión de estas prácticas de capacitación y sensibilización para combatir el trabajo infantil y las condiciones análogas a la esclavitud es vital, ya que estos problemas siguen siendo recurrentes en áreas de difícil fiscalización (Ferreira; Koury; Jacob, 2022).

Como se abordó en los temas anteriores, el análisis crítico de Loureiro (2022) destaca que la Amazonía sigue sometida a una lógica colonial, según la cual las poblaciones locales son tratadas como proveedoras de mano de obra barata y recursos naturales para satisfacer demandas externas.

De este modo, las políticas públicas deben enfrentar esta lógica estructural, promoviendo la equidad en el acceso a los beneficios económicos y fortaleciendo la autonomía de los trabajadores. Estas acciones deben ser más que paliativas, también deben incluir la creación de alternativas económicas que promuevan la inclusión y la generación de valor para las poblaciones locales sin depender de la explotación (Quaresma; Euler, 2023).

La organización de los peconheiros en cooperativas es una estrategia esencial para transformar la dinámica de la cadena productiva. Las cooperativas fortalecen la capacidad de negociación de los trabajadores, eliminan intermediarios explotadores y promueven una distribución más justa de las ganancias.

Inspirándose en la pedagogía de Paulo Freire (2019), los programas educativos deben capacitar a los trabajadores para gestionar colectivamente sus recursos, adoptar prácticas sostenibles y comprender sus derechos, creando un movimiento de emancipación social y económica. La educación debe ser entendida no solo como una herramienta de capacitación técnica, sino también como una herramienta de conciencia política, capaz de fortalecer la organización colectiva y la resistencia a la explotación.

Paralelamente, es indispensable la implementación de políticas de protección social integradas. Estas políticas deben ofrecer acceso a servicios de salud, educación y asistencia financiera durante los períodos de entresafra, además de incentivar prácticas sostenibles de manejo del açaí. Los incentivos económicos, como subsidios para la adquisición de EPIs y la certificación de prácticas éticas, son fundamentales para asegurar el desarrollo sostenible de la cadena productiva. La formalización del trabajo, con la concesión de plenos derechos laborales a los peconheiros, también debe ser un objetivo central (Sampaio, 2023).

Otro punto central es la concientización de los consumidores sobre el impacto de sus elecciones. Las campañas educativas que destacan la importancia de adquirir productos de empresas que respetan los derechos laborales y ambientales pueden ejercer una presión significativa para transformar el sector. Los sellos de certificación ética y sostenible son herramientas importantes en este contexto, ya que señalan la responsabilidad de las empresas con respecto a prácticas que respetan tanto los derechos de los trabajadores como la preservación del medio ambiente (Gammarano; Dias; Costa, 2023).

Adicionalmente, la lucha contra el *dumping social* debe ser una prioridad. Esta práctica, que reduce los costos explotando la mano de obra, compromete tanto la dignidad de los trabajadores como la sostenibilidad del mercado. Las políticas públicas que prohiban el

dumping social, mediante regulaciones estrictas y sanciones severas, son indispensables para garantizar una competencia justa y ética.

Finalmente, el fortalecimiento de las instituciones de fiscalización es crucial. Además del Ministerio del Trabajo y las Superintendencias Regionales, el MPT debe ser capacitado con más recursos para ampliar su actuación en defensa de los trabajadores. Las asociaciones con instituciones académicas, como la Clínica de Combate al Trabajo Esclavo de la UFPA, pueden potenciar la fiscalización y la formulación de soluciones estratégicas para enfrentar la explotación.

Inspirándose en la pedagogía de Paulo Freire (2019), es posible transformar la realidad de las comunidades ribereñas al promover la concientización y la organización colectiva. El autor (2019) defiende que la verdadera transformación social ocurre cuando los individuos participan activamente en la construcción de su emancipación, y es en este sentido que la educación emancipadora y la organización comunitaria se convierten en instrumentos indispensables para lograr la dignidad laboral.

Promover la dignidad de los peconheiros es un paso esencial para el desarrollo sostenible de la Amazonía. Al articular fiscalización robusta, protección social, regulación laboral y prácticas sostenibles, es posible garantizar no solo mejores condiciones de trabajo, sino también preservar el equilibrio entre crecimiento económico, justicia social y conservación ambiental en la región.

## 5 CONCLUSIONES

Este estudio ofrece una contribución significativa al demostrar cómo la globalización no solo ha aumentado la demanda de açaí, sino que también ha exacerbado las condiciones laborales de los peconheiros, quienes, de manera creciente, enfrentan riesgos elevados sin el suministro adecuado de Equipos de Protección Individual (EPIs) y con poca o ninguna protección legal. Las industrias y el mercado internacional, al priorizar la calidad del fruto exportado, buscan cumplir con los estándares globales de consumo, mientras que

las condiciones de trabajo de los peconheiros permanecen invisibles a los ojos de la sociedad.

Esta falta de atención a las condiciones laborales refleja una preocupación desproporcionada por la maximización de las ganancias, en detrimento de la garantía de la dignidad de los trabajadores, que acaban siendo relegados a un segundo plano frente a los intereses comerciales.

El trabajo revela cómo la explotación de estos peconheiros se intensifica por la presión del mercado que existe en la cadena productiva, generando impactos profundos tanto a nivel individual como familiar. La inclusión forzada de niños y adolescentes en las actividades de extracción de açaí se ha convertido en una práctica común, perpetuando una dinámica de trabajo infantil que compromete el derecho a la educación y a la infancia.

La investigación alerta sobre el hecho de que esta situación no solo afecta las condiciones de vida de toda la familia, sino que también contribuye a la continuación de un ciclo de pobreza, marginación y explotación. La globalización, al aumentar la demanda de açaí y expandir su comercialización, ha agravado los riesgos laborales y ha generado una serie de nuevos desafíos sociales para las comunidades ribereñas de Pará.

La hipótesis inicialmente planteada, de que la globalización del açaí intensificó la precarización de las condiciones de trabajo y promovió la inclusión de niños y adolescentes en el extractivismo, fue plenamente confirmada.

Los datos y análisis presentados a lo largo del trabajo revelaron que la explotación de los peconheiros está directamente relacionada con el aumento de las exigencias del mercado, sin que se considere la mejora de las condiciones laborales o la protección de los derechos de estos trabajadores. Este escenario refleja la falta de compromiso de las grandes industrias con el bienestar de los peconheiros y la fragilidad de las políticas públicas dirigidas a la regulación del trabajo y la protección social de los trabajadores del sector extractivo.

Además, el estudio refuerza la necesidad de una acción coordinada entre los gobiernos, las organizaciones de la sociedad civil y el sector privado para crear soluciones que promuevan un entorno laboral más justo y que respete la dignidad humana.

En este sentido, la creación de cooperativas fue identificada como una alternativa eficaz para mejorar las condiciones de trabajo y fortalecer la negociación colectiva, permitiendo que los peconheiros participen activamente en la organización y las decisiones sobre la cadena productiva del açaí. Las cooperativas también podrían actuar en defensa de los derechos laborales y en la promoción de un modelo de trabajo más seguro y sostenible.

La implementación de programas educativos dirigidos a los trabajadores de las comunidades ribereñas, que aborden sus derechos laborales y las formas de organización colectiva, también se mostró esencial para fortalecer la autonomía de las comunidades y reducir la dependencia del trabajo informal y precario.

Otro aspecto relevante que surgió de la investigación fue la escasez de datos formales sobre las condiciones de trabajo de los peconheiros, lo que dificultó un análisis más detallado y cuantitativo de los impactos sociales y económicos de la explotación.

La informalidad del sector y la falta de registros sistematizados sobre el trabajo de los peconheiros, además de las dificultades de acceso a las áreas de extracción, impidieron la realización de una recopilación de información más amplia y profunda directamente con los trabajadores. Esta brecha de datos impide, por lo tanto, la formulación de políticas públicas más eficaces y la implementación de medidas que aseguren la mejora de las condiciones de trabajo y la protección de los derechos de estos trabajadores.

Por lo tanto, este trabajo contribuye de manera significativa a la sociedad al arrojar luz sobre las condiciones de explotación invisibilizadas de los peconheiros y al proponer soluciones concretas para promover una cadena productiva más justa y sostenible.

Es urgente que se implementen políticas públicas eficaces para garantizar la protección de los trabajadores, erradicar el trabajo infantil y asegurar que las ganancias generadas por la industria del açaí beneficien realmente a las comunidades involucradas, sin que la dignidad y los derechos humanos sean violados en el proceso.

La confirmación de la hipótesis de que la globalización intensificó la precarización de las condiciones laborales es una alerta para la necesidad de acciones inmediatas que aseguren un desarrollo

económico más inclusivo, justo y verdaderamente sostenible para las comunidades ribereñas de Pará. Este estudio no solo evidencia la explotación de los trabajadores, sino que también convoca a todos los involucrados en la cadena productiva del açaí a repensar sus prácticas y adoptar medidas para corregir estas desigualdades, promoviendo una transformación significativa en las condiciones laborales y en el modelo de desarrollo de la región.

## REFERENCIAS

BRASIL. Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Gabinete del Ministro. **Instrucción Normativa MTP n. 2, de 8 nov. 2021**. Brasília, DF: Ministerio de Trabajo y Previsión Social, 2021. Disponible en: https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/legislacao/PDFINn2de8denovembrode2021compilado29.12.2022.pdf. Accedido el: 09 fev. 2025.

FERREIRA VIANA, E.; TAVARES RODRIGUES, N.; RODRIGUES-MOURA, S. La cosecha del açaí como condicionante de la evasión escolar en Marajó: comprensiones pedagógicas orientadas a una política socioeducacional marajoara. **Revista Cocar**, *[S. l.]*, n. 22, 2023. Disponible en: https://periodicos.uepa.br/index.php/cocar/article/view/6597. Accedido el: 10 fev. 2025.

FERREIRA, Otávio Bruno da Silva; FREITAS, Juliana Rodrigues. ¿Es posible hablar de desarrollo en la cadena productiva del açaí? **Rev. de Derecho, Economía y Desarrollo Sostenible**. e-ISSN: 2526-0057, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 55 – 75, Jul/Dic. 2018.

FERREIRA, Otavio B. da S.; KOURY, Suzy E. C.; JACOB, Valena. La actividad de extracción del fruto açaí y su necesario encuadre como una de las peores formas de trabajo infantil: visibilidad y concientización. **Rev. de Estudios Jurídicos de la UNESP**, Franca, v. 24, n. 40, 2022. Disponible en: https://encurtador.com.br/JiVer. Accedido el: 10 nov. 2024.

FREIRE, Paulo. **Pedagogía de la autonomía.** São Paulo: Paz e Terra, 2019.

GAMMARANO, Igor de Jesus Lobato Pompeu; DIAS, Edgar José Pereira Dias; COSTA, Everaldo Marcelo Souza da. Açaí, ¡quien te toma por aquí se queda! Elementos que impactan el comportamiento del consumidor de açaí en el norte de Brasil. **Novos Cadernos NAEA**, [S.l.], v. 26, n. 3, dez. 2023. ISSN 2179-7536. Disponible en: https://

periodicos.ufpa.br/index.php/ncn/article/view/12955. Accedido el: 16 out. 2024. doi:http://dx.doi.org/10.18542/ncn.v26i3.12955.

IPAM AMAZÔNIA. **Desafíos para la sostenibilidad en la cadena del açaí:** subsidios para la iniciativa del açaí sostenible. Instituto de Pesquisa Ambiental de la Amazonía (IPAM) Amazônia. 2018. Disponible en: <https://ipam.org.br/wp-content/uploads/2021/06/Desafios-para-a-Sustentabilidade-na-Cadeia-do-Acai.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2024.

LOUREIRO, Violeta Refkalesfky. **Amazonía colonia de Brasil**. Valer, Manaos, p. 24-64, 2022.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de derecho del trabajo**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

PAZ, Melissa Mika. Kimura. **El ambiente de trabajo del Peconheiro en la cadena de valor del açaí.** Trabajo de Conclusión de Curso (Especialización). Centro Universitario del Estado de Pará, Belém, 2019.

QUARESMA, Amanda Paiva; EULER, Ana Margarida Castro. Açaí, más que un fruto, símbolo de la cultura alimentaria y la bioeconomía de la Amazonía. En: VASCONCELLOS, M. B. de G. **Bioeconomía y el mercado de productos forestales no madereros:** desafíos y posibilidades. São Paulo: Synergia Consultoría, 2023. v.5, p.74-99.

REYMÃO, Ana Elizabeth Neirão; ESTEVES, Lorena de Fátima Amaral; CEBOLÃO, Karla Azevedo. Globalización del trabajo del "peconheiro" en la economía del açaí. En: REYMÃO, Ana Elizabeth Neirão; BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro; KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **El Açaí en la Amazonía Brasileña:** aspectos socioeconómicos y jurídicos de la cadena de valor. Río de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SAMPAIO, Rodrigo Dias. **Consideraciones sobre las transformaciones en el mundo del trabajo**: la precarización en el circuito

productivo del açaí en Igarapé-Miri/PA. XI Jornada Internacional de Políticas Públicas, 2023. Disponible en: https://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2023/images/trabalhos/trabalho_submissaoId_2787_2787648e758fb3728.pdf. Accedido el: 20 out. 2024.

SILVA, Érica de Kássia Costa da; FERREIRA, Vanessa Rocha. El trabajo del "peconheiro" en la región Amazónica: un análisis de las condiciones de trabajo en la cosecha del açaí a partir del concepto de trabajo decente. **Rev. del Derecho del Trabajo y Medio Ambiente del Trabajo**. e-ISSN: 2525-9857, v. 6, n. 1, p. 57-74, 2020.

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS
ISBN 9786501677774

CAPÍTULO

# 11

# A NOVA FACE DA VIGILÂNCIA: ASSISTENTES VIRTUAIS E OS DESAFIOS À PRIVACIDADE

**Cildo Giolo Júnior**
**Marcelo Toffano**
**Guilherme de Sousa Cadorim**

https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

# A NOVA FACE DA VIGILÂNCIA: ASSISTENTES VIRTUAIS E OS DESAFIOS À PRIVACIDADE

**Cildo Giolo Júnior**[1]
**Marcelo Toffano**[2]
**Guilherme de Sousa Cadorim**[3]

## 1 INTRODUÇÃO

O avanço da tecnologia e a crescente digitalização da sociedade têm proporcionado transformações profundas nos modos de interação, comunicação e consumo de informações. A popularização dos assistentes virtuais, como Alexa e Google Assistant, reflete a introdução da inteligência artificial no cotidiano das pessoas, promovendo facilidades e otimizando diversas tarefas. Entretanto, esse avanço

1 Pós-Doutor em Direitos Humanos pelo "Ius Gentium Conimbrigae" (IGC/CDH) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos, Santos - São Paulo (Brasil). Doctor em Ciencias Jurídicas y Sociales pela UMSA, Buenos Aires - Capital Federal (Argentina). Mestre em Direito Público pela Universidade de Franca. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Franca. Professor Titular de Direito Civil na Faculdade de Direito de Franca. Professor Efetivo de Direito Processual Civil na Universidade do Estado de Minas Gerais. Advogado. E-mail: cildojr@gmail.com Currículo lattes: http://lattes.cnpq.br/9079687915501476 OrcID: https://orcid.org/0000-0002-8236-2042

2 Possui graduação em Direito pela Universidade de Franca (2001), possui especialização "lato sensu" pela Universidade de Franca (2003) e mestrado em Direito (Área de Concentração: Direito das Relações Econômico-empresariais) pela Universidade de Franca (2006). Doutorado em Direito (Área de Concentração: Função Social no Direito Constitucional) pela Faculdade Autônoma de Direito - FADISP (2014-2018). Atualmente é professor titular da Faculdade de Direito de Franca, é orientador de alunos que necessitam realizar o Trabalho de Curso. Tem experiência na área de Direito atuando como advogado desde 2002. E-mail: marcelo.toffano@direitofranca.br Currículo lattes: http://lattes.cnpq.br/9071643422191164 OrcId :https://orcid.org/0000-0003-4875-6475

3 Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (FDF) (2024-2026); Pós-Graduação em Direito Digital pela Faculdade Legale (2022-2024); Lei Geral de Proteção de Dados pela Faculdade Legale(2021-2022); Direito Constitucional Aplicado pela Faculdade Legale(2021-2022); Direito e Proteção do Consumidor pela Faculdade Damásio(2018-2019); Direito Processual Civil Empresarial pela Faculdade de Direito de Franca(FDF)(2016-2018); Advogado. E-mail: contato@cadorim.com.br Currículo lattes: http://lattes.cnpq.br/7429818502807689 OrcID: https://orcid.org/0000-0003-3405-718X

tecnológico levanta preocupações acerca da privacidade e do controle sobre os dados pessoais, configurando um cenário em que a coleta e o uso dessas informações tornam-se uma questão crítica para os direitos fundamentais.

A presente pesquisa se propõe a analisar o fenômeno dos assistentes virtuais sob a perspectiva do chamado "capitalismo de vigilância", conceito cunhado por Shoshana Zuboff para descrever o modelo econômico baseado na coleta massiva de dados pessoais e na predição comportamental. A problemática central do estudo reside na interseção entre inovação tecnológica e privacidade, questionando-se até que ponto o uso dessas tecnologias representa uma nova forma de vigilância que pode comprometer a autodeterminação informacional dos indivíduos. O estudo busca responder se o uso ostensivo dos assistentes virtuais pode configurar um mecanismo de monitoramento e controle social e quais seriam as implicações éticas e jurídicas desse fenômeno para a sociedade contemporânea.

A justificativa para a realização desta pesquisa encontra respaldo na necessidade premente de compreender as transformações causadas pelo avanço das tecnologias digitais e seus impactos sobre direitos fundamentais. A expansão da Internet das Coisas (IoT) e o crescimento exponencial da inteligência artificial tornam essencial o debate sobre os limites éticos e jurídicos da coleta e do tratamento de dados pessoais. Além disso, a carência de regulamentações claras sobre o uso dessas tecnologias reforça a necessidade de estudos que promovam um olhar crítico sobre a relação entre inovação e privacidade, possibilitando a construção de políticas públicas mais eficazes na proteção dos indivíduos diante desse novo paradigma.

Os objetivos desta pesquisa podem ser divididos em dois eixos principais: teórico e prático. No âmbito teórico, busca-se compreender as bases conceituais do capitalismo de vigilância e sua relação com a privacidade na era digital, analisando a literatura pertinente ao tema. Já no eixo prático, pretende-se examinar casos concretos nos quais a utilização de assistentes virtuais resultou em questionamentos éticos e jurídicos, bem como avaliar as medidas legislativas existentes e as propostas de regulamentação para a proteção dos dados pessoais dos usuários.

Para alcançar tais objetivos, a metodologia adotada baseia-se no método dedutivo, partindo de premissas gerais sobre o funcionamento dos assistentes virtuais e do capitalismo de vigilância para, então, analisar casos específicos e propor soluções para os desafios identificados. A pesquisa será conduzida por meio de revisão bibliográfica e análise documental, considerando tanto a produção acadêmica já consolidada quanto relatórios, normativas e decisões judiciais que envolvem a temática. Além disso, serão examinados precedentes jurídicos internacionais, notadamente nos Estados Unidos, na Europa e Brasil, onde já existem regulamentações mais rigorosas sobre a proteção de dados e o uso da inteligência artificial.

Dessa forma, o estudo visa contribuir para o debate sobre a privacidade na era digital, fornecendo subsídios para a compreensão crítica das implicações do uso de assistentes virtuais e para a formulação de políticas que garantam a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos frente às novas tecnologias.

## 2 A INTERNET DAS COISAS E OS ASSISTENTES VIRTUAIS

Sem pretensão alguma de esgotar uma abordagem de conceitos informáticos próprios, para os fins elencados no presente estudo deve-se compreender como *internet* das coisas (*internet of things* – IOT) a geração de coisas que - não se limitando ao computador, *tablets, smartphones* – de alguma forma, é capaz de se conectar à rede e realizar colheita de informações e/ou dados do ambiente (sensoriamento) e, posteriormente, oferecer interações no mundo físico (atuação, comando, controle) (Oliveira *et al*, 2018, p. 5166).

Tratam-se, portanto, de dispositivos que, estando conectados à internet, podem de alguma forma projetar uma interação (*output*) após terem recebido determinado comando (*input*). Para exemplificar, imagine-se uma lâmpada que ao estar conectada à internet consegue ter informações sobre o horário (ou à uma determinada rotina previamente configurada) e, sem intervenção humana no interruptor, se (des)liga. Atualmente existe toda uma variedade de dispositivos capa-

zes de atuar desta forma (televisões, caixas de som, geladeiras, interruptores, tomadas, câmeras, ar condicionado, etc).

Entre todos os dispositivos de *internet* das coisas, os que talvez mais se popularizaram e se fazem presentes em praticamente todos os lares são os assistentes virtuais ou assistentes conversacionais, como a popular *Alexa* e o *Google Assistant*. Tais aparelhos são capazes, por intermédio de um comando de voz, de atentamente ouvir as instruções conversacionais transmitidas e realizarem uma série de atividades, das mais simples (como colocar um alarme ou informar a previsão do tempo), até algumas ativar algumas rotinas complexas pré-programadas pelo indivíduo em sua casa conectada.

O funcionamento deste processo de forma mais técnica, explicado pela própria Amazon (2024) é o seguinte: "quando você fala com a Alexa, uma gravação do que você solicitou é enviada à nuvem da Amazon para que os nossos sistemas de reconhecimento de fala e compreensão da linguagem natural possam processar e responder à sua solicitação".

A escolha do nome *Alexa* para este dispositivo, lançado oficialmente em 2014, e que chegou ao Brasil em 2019, segundo explicado por pessoas vinculadas à Amazon, remonta à reminiscência da biblioteca de Alexandria, na qual se acredita que – ainda que por algum tempo – ficaram as respostas de todas as perguntas (Bort, 2016). A ideia, portanto, era a de que o usuário poderia perguntar qualquer coisa que seria respondido, bastaria então iniciar o diálogo com a palavra de ativação, "Alexa".

O ponto nodal a respeito da discussão de ser este tipo de dispositivo, de alguma forma, (des)respeitador da privacidade – e de onde muitos parecem não querer partir – consiste justamente no sentido de que para poder ser detectada a palavra de ativação que iniciaria todo o predito processamento ("*Alexa*" ou "*Ok, Google*"), haveria o dispositivo de estar com seus microfones ligados e captando informações ostensivamente no ambiente em que instalado – tal como ocorria com a teletela da casa de Winston Smith.

É ao que se dedica o presente estudo, após passadas as noções do que se deve compreender por privacidade e direito à privacidade na sociedade contemporânea, o que se fará na sequência.

## 3 NOÇÕES ACERCA DO DIREITO À PRIVACIDADE

O direito à privacidade nem sempre fora acessível a todos – como se crê que ocorre atualmente, sendo um privilégio, nos seus primórdios, reconhecido apenas à uma classe social em específico – a burguesia (Bolesina; De Moura Faccin, 2023).

Ao contrário do que se verificava com os mais pobres, que precisavam de se amontoar todos em um único cômodo, sem privacidade alguma para os atos mais comezinhos (como dormir, realizar necessidades fisiológicas, vivenciar a própria sexualidade), os burgueses desejavam individualização, queriam se afastar do contato e interferência da sociedade e podiam vivenciar tal experiência em razão de seu poder econômico.

Assim sendo, separando-se os cômodos e destinando-se determinados espaços para vivências específicas, tornou-se a casa a representação do reino da privacidade, espaço de autenticidade. Como preleciona Paula Sibilia (2013, p. 74),"*el hogar se fue transformando em el território de la autenticidade y de la verdad: [...] donde estaba permitido ser uno mismo*".

Neste sentido é que surge à vinculação lógica de privacidade ao lar, enquanto ambiente particular (quase que sagrado), no qual, em razão do poder econômico e direito de propriedade, não se pode haver interferências, devendo ser respeitado o isolamento ou a tranquilidade dos que ali se encerravam.

No âmbito de uma visão simplista, foi por conta disto que privacidade veio a ser - por longo período - compreendida como qualidade daquilo que é privado/particular; relativo à vida privada; estado ou condição livre de atenção e/ou ingerência pública; atinente ao ambiente de sossego e recolhimento (que inclusive a casa ou outro ambiente particular oferecia).

Não se trata de concepção de todo equivocada, mas que não deve ser restringida desta forma, mormente diante do contexto tecnológico ora vivenciado, o qual irrompe com diversos destes aspectos, indo muito além do isolamento ou da tranquilidade.

Do ponto de vista de uma construção jurídica memorável, tem-se notícia de que o direito à privacidade foi tratado mais siste-

matizadamente por Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, autores do artigo *"The Right to Privacy*", publicado originalmente em 15 de dezembro de 1890 pela *Harvard Law Review,* volume IV, número 5.

Predito artigo parte da preocupação destes autores em encontrar, no *common law,* instituto que pudesse proteger a privacidade em face das mudanças políticas, sociais e econômicas que estavam se operando na época, mormente após a percepção de que a imprensa de Boston teria exagerado ao publicar informações reservadas sobre o casamento da filha do senador Samuel D. Warren. Mencionam, partindo de uma concepção materialista, que invenções e métodos de negócios conclamavam a atenção da sociedade para os próximos passos que deveriam ser dados para a proteção da pessoa e para assegurar ao indivíduo o que se chamaria de direito de "ser deixado em paz" (*the right to be let alone*), visando evitar a materialização da profecia de que aquilo que fosse sussurrado no armário seria proclamado dos telhados (Warren; Brandeis, 2017, p. 3).

Atualmente, o sugerido é que se pense e discuta o direito à privacidade pautado pela noção de inserção na sociedade em rede, de Manuel Castells, assim compreendida como sendo a "estrutura social baseada em redes operadas por tecnologias de comunicação e informação fundamentadas na microeletrônica e em redes digitais que geram, processam e distribuem informação" (Castells, 2005, p.19). O surgimento destes sistemas eletrônicos de comunicação e informação, mormente a internet, tanto pela sua amplitude e alcance global, como pela sua potência de integração nos diferentes meios sociais alteraram para sempre a nossa cultura.

O que se verifica, portanto, é que a "privacidade, murada e sacralizada pela modernidade como algo a ser usufruído no lar, cede lugar ao campo da visibilidade do ser, intermediado pelas novas tecnologias" (Maicá, 2018, 36) e isso propugna mais do que nunca que deixe de se analisar os conceitos sob a ótica do recato e do isolamento.

Sua concepção e conformação são, pelo contrário, mutáveis e adaptáveis à realidade social na qual, eventualmente, se encontre inserida (Bolesina, 2017), e isto se deve porque, embora sempre traga consigo a ideia nuclear de "estar só" (*the right to be let alone)*, não se esgota nisso, já que cada indivíduo possui sua própria ideia e compre-

ensão do que seria privacidade e até onde ela deveria se fazer presente nas coisas mais cotidianas e diversas.

Tem-se deste modo a concepção de que fazer uma análise conceitualista de privacidade e direito à privacidade - como talvez historicamente feito até então – de repente possa não corresponder ao melhor caminho para sua tutela, vez que ao elaborar esta conceituação, estar-se-á limitando o referido direito aos seus conceitos (positivados ou não) e assim, por conseguinte, "desprotegendo toda e qualquer situação que estivesse fora dele" (Maicá, 2018, p.20). Desta forma, considerando a pulverização das redes sociais e o imensurável trânsito de informações pessoais nelas, a privacidade atualmente deve ser compreendida como uma noção plural, democrática, que respeite e se atente à diversidade humana, em rol não taxativo, sendo conjunto de faculdades que dizem respeito às esferas identitárias e existenciais, em espaços físicos e virtuais. A privacidade deve ser compreendida como ligada à pessoa, portanto, um direito personalíssimo.

O direito à privacidade, recentemente, necessita contemplar muito mais do que não ser importunado ou ter proteção da própria intimidade; deve corresponder, por exemplo, ao poder de autodeterminação informativa, isto é, direito de manter controle sobre as próprias informações pessoais, sua exatidão, a forma de seu tratamento, quem realizará (ou não) este tratamento e ainda sobre a maneira de como construir a própria esfera particular, evitando tanto quanto possível discriminação. Transfere-se então a privacidade para uma esfera de construção pessoal e não mais de uma conexão do indivíduo com determinado ambiente/local. Deve-se proteger a pessoa e não o que ocorre em determinados lugares com aquela pessoa.

Delineado este conceito acerca da privacidade, a qual inclusive não é expressamente conceituada no ordenamento jurídico brasileiro (que prefere empregar conceitos como "vida privada" e/ou "intimidade"), tem-se que a privacidade corresponde a muito mais do que apenas estar só ou garantir-se um recato em determinados ambientes. Corresponde ao ato de identificar e respeitar exercícios da própria personalidade do indivíduo dentro daquilo que ele delimitar como íntimo a depender da sua forma de manifestação. Em sequência analisa-

-se casos em que este conceito de privacidade fora, de alguma forma, contrastado por uma assistente virtual.

### 3.1 A Relação entre Direito à Privacidade e os Assistentes Virtuais

Considerando a realidade de que os assistentes virtuais, como a *Alexa,* realiza escuta ostensiva, já se afigura possível identificar situações nas quais o uso de tais gravações realizadas pelo dispositivo inclusive foram empregadas judicialmente ao redor do mundo tanto para absolver, como para condenar indivíduos de acusações criminais, sempre em meio ao debate da violação da privacidade.

Na data de 21 de novembro de 2015, nos EUA, em sua residência na cidade Bentonville, James Bates recebia amigos – dentre os quais, Victor Collins – para assistir a um jogo de futebol. Após o fim da partida e de algumas cervejas, o anfitrião fora para seus aposentos, a fim de dormir, enquanto aqueles que ficaram foram para uma banheira de hidromassagem. No dia seguinte, a surpresa de Bates ocorreu ao ver o corpo desfalecido de Collins flutuando na banheira. Considerado suspeito do homicídio, Bates apenas conseguiu que as acusações contra ele fossem retiradas pela promotoria, após oferecer acesso aos dados de sua *Alexa,* o que evidenciou a tese de insuficiência de provas. Antes disso, a Amazon recusou fornecer os dados perante um mandado, objetando que isto violaria o direito à privacidade de seus consumidores, consagrado pela Primeira Emenda (Chavez, 2017).

Por sua vez, em 2019, na Alemanha, o Tribunal Regional de Regensburg, juntando dados coletados do celular de um homem e as gravações da *Alexa* condenou um homem a 10 anos de prisão pelo homicídio de sua ex-namorada, por estrangulamento, durante ou logo após uma relação sexual. A assistente de voz, que estava no quarto da vítima, recebeu e gravou comandos do condenado pouco antes da meia-noite e depois de madrugada. Fora possível assim reconstruir o momento que o homem estava, inequivocamente, na cena do crime. A discussão acerca da privacidade, prevista na Seção 100d do Código de Processo Penal, fora colocada em segundo plano no caso por ter o magistrado ponderado a gravidade do crime perpetrado, figurando na

Seção 100b, bem como o interesse social de resolução sobrepujar o direito pessoal (Kummer, 2021).

É importante que se destaque que, além das discussões processuais, também existem diversas outras situações atinentes à *Alexa* capazes de evidenciar repercussão e violação do direito à privacidade dos usuários já noticiadas: (a) um casal, nos EUA, narrou ter tido conversa mantida em sua residência gravada e enviada para um conhecido sem que eles soubessem (Agrela, 2018); (b) a Amazon, para evitar questionamentos de uma autoridade dos EUA, pagou indenização no importe de 23,4 milhões de euros por supostamente ter violado o *Children's Online Privacy Protection* (COPPA), ao desobedecer disposição que permite aos pais exercer o direito de eliminar os dados dos filhos, mantendo dados confidenciais de voz, geolocalização (Lusa, 2023); (c) uma mulher que estava tendo suas conversas ouvidas, via *drop in,* em seu dispositivo *Alexa*, como se fosse uma escuta pelo ex-namorado que havia configurado a conta do aparelho anteriormente e ainda conseguia manter acesso à assistente mesmo após 2 anos(Moore, 2023).

Todas estas situações são capazes de evidenciar que os assistentes virtuais, como a *Alexa*, de alguma forma, são capazes de interferir no exercício do direito à privacidade de seus proprietários, muitas vezes sem que estes sequer possuam a consciência dos riscos que estão assumindo ao ligá-la na tomada, já que de todos que fazem uso, apenas 10% das pessoas leem os termos de uso (Telles, 2020).

## 4 OS RISCOS INERENTES AO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE DIANTE DE UMA SOCIEDADE DE VIGILÂNCIA

### 4.1 A Inteligência Alienígena nas acepções de Yuval Noah Harari

Yuval Noah Harari, renomado historiador e autor de obras como *Sapiens* e *Homo Deus*, em entrevista no dia 24 de outubro de 2024, ao canal de podcast de Rich Roll no Youtube, introduz o conceito de "inteligência alienígena" ao discutir o impacto da inteligência artificial (IA) na sociedade. Segundo Harari (2024), essa nova for-

ma de inteligência não é extraterrestre, mas sim uma entidade não-humana que emerge a partir do avanço tecnológico. Diferente das inteligências conhecidas, como a humana ou a animal, a IA representa um novo tipo de cognição que não possui corpo físico, emoções ou consciência, mas que, ainda assim, tem a capacidade de processar e manipular informações de maneira extremamente eficiente.

Harari argumenta que a IA pode ser comparada a uma "inteligência alienígena" porque desafia nossas concepções tradicionais de pensamento e tomada de decisões. Pela primeira vez na história, a humanidade criou um sistema que não apenas analisa dados, mas também pode aprender, adaptar-se e agir sem intervenção humana direta. Esse fenômeno representa um rompimento radical com o passado, no qual todas as formas de inteligência conhecidas estavam ligadas a organismos biológicos.

Segundo o autor, em entrevista realizada ao canal no Youtube de Lex Friedman: "*The aliens are here, they are just not from outer space. AI, which usually stands for artificial intelligence. I think it stands for alien intelligence because AI is an alien type of intelligence.*" (Harari, 2023).

O autor faz referência direta da interação e manipulação das pessoas através da invasão da privacidade. A inteligência artificial é a arma mais poderosa para atingir esse propósito, e caso estes dados privativos caiam em mãos erradas, será o instalado o caos:

> If you want to convince somebody to buy a product, if you want to convince somebody to vote for a certain politician or party, intimacy is like the ultimate weapon. I mean so far in history there was a big battle for attention. How to grab human attention also we talked about earlier in social media? How to get human attention and there were ways like? I don't know in Nazi Germany, Hitler could force everybody to listen to his speech on radio so he had command of attention, but not of intimacy there was no technology for Hitler or Stalin or anybody else to mass produce intimacy. Now is

> AIS it is possible technically to mass produce intimacy you can create all these AIS that will interact with us and they will understand our feelings, because again feelings are also patterns. You can predict a person's feelings by watching them for weeks and months and learning their patterns and facial expression and tone of voice and so forth and then if it's in the wrong hands it could be used to manipulate us like never before. (Harari, 2024).

É cada vez mais preocupante para a população, ter uma Alexa em casa, captando 24 horas por dia, durante 7 dias na semana, os dados mais íntimos, os quais muitas vezes, são mantidos em segredo e apenas compartilhados com um familiar bastante próximo, sendo captados, sem que se tenha percepção e seu uso pela Bigtech pode ter um destino bem duvidoso.

Além disso, Harari alerta que essa "inteligência alienígena" tem o potencial de remodelar profundamente a política, a economia e as relações sociais. Enquanto as revoluções anteriores da informação estavam centradas em humanos interpretando e compartilhando conhecimento, a IA permite que máquinas tomem decisões autônomas com base em vastos conjuntos de dados, muitas vezes de maneiras que os próprios criadores não compreendem totalmente. Isso pode levar à concentração de poder em mãos de poucas corporações ou governos, aumentando os riscos de manipulação social e perda da autonomia individual.

É possível se entender que a noção de biopolítica, expressada por Michel Foucault na década de 1970, está agora em um nível muito mais alto, como nunca antes imaginado.

A metáfora da "inteligência alienígena" enfatiza a urgência de regulamentação e reflexão ética sobre o desenvolvimento da IA. Harari destaca que, se não forem estabelecidos limites claros, a sociedade poderá perder o controle sobre sistemas que determinam desde decisões financeiras até processos políticos. Assim, ele reforça a necessidade de um debate global para garantir que a IA seja utilizada de forma responsável, beneficiando toda a humani-

dade em vez de reforçar desigualdades e dinâmicas de dominação. (Harari, 2024).

Dessa forma, a ideia de Harari sobre a "inteligência alienígena" não apenas descreve o impacto disruptivo da IA, mas também serve como um alerta para os desafios éticos, políticos e sociais que essa nova forma de cognição apresenta. Em um mundo onde a tecnologia avança rapidamente, compreender e gerenciar essa transformação será essencial para preservar a autonomia e os valores humanos.

Contextualizando o pensamento do referido autor, caso não sejam tomadas medidas drásticas, os resultados serão perigosíssimos, sendo que os assistentes virtuais podem ser os maiores vilões.

## 4.2 Questões Éticas Envolvendo a Utilização da Inteligência Artificial

O filósofo belga Mark Coeckelbergh, se dedica ao estudo do relacionamento da ética com a tecnologia. Ressalta o referido autor, que questões ligadas a privacidade e a proteção de dados, são frequentemente alvos de infrações éticas. A coleta de dados e uso de informações pessoais dos usuários, tanto de redes sociais quanto de assistentes virtuais, ocorrem em demasia sendo que a grande maioria não sabe da ocorrência de tais atitudes. Usuários de assistentes virtuais como *Alexa*, *smartphones*, notebooks, *tablets* e demais devices, estão expostos e fornecendo dados ao Big Data cotidianamente.

> Um uso ético de inteligência artificial exige que os dados sejam coletados, processados e compartilhados de maneira a respeitar a privacidade dos indivíduos e seu direito de saber o que acontece com seus dados, de acessá-los, de se opor a sua coleta ou processamento, de saber que seus dados estão sendo coletados e processados e (se aplicável) que estão sujeitos a uma decisão tomada por uma IA. (Coeckelbergh, 2023, p. 93).

Se forem considerados os contextos em relação às questões que envolvem a proteção de dados pessoais e a privacidade das pesso-

as, a problemática é ainda maior. O ambiente em que a inteligência artificial e o uso de dados pessoais ocorre é muito abstrato. Ao participar de uma mídia social, utilizar um assistente virtual, não há outra alternativa ao usuário a não ser o consentimento das regras por parte dos usuários. Considerando que tais regras estão expostas em todas as situações. O resultado é a maior falta de ética no uso destes dados pelos proprietários das *Big Techs*.

> Muitas vezes os dados fornecidos em um contexto são movidos para outro domínio e usados para uma finalidade diferente (reutilização de dados), por exemplo, quando as empresas vendem seus dados para outras empresas ou movem os dados entre diferentes partes da mesma empresa sem que os usuários saibam. (Coeckelbergh, 2023, p. 94).

Além disso, não se pode olvidar das inúmeras vezes em que os dados dos usuários são comercializados pelos proprietários das *Big Techs* com os Estados, sem qualquer aviso aos usuários dos dispositivos. No Brasil, por exemplo, o Estado possui um aplicativo próprio, chamado "gov.br", onde ocorre a coleta de dados pessoais dos cidadãos brasileiros. Estes dados são tratados e utilizados para inúmeras atividades. (Brasil, 2025).

A IA é utilizada em um processo de manipulação daquilo que os seres humanos compram, de quais notícias têm predileção, em quais opiniões confiam, em quem votarão nas próximas eleições e etc.

> Pode-se dizer que os usuários de mídias sociais são "mão-de-obra" digital gratuita produzindo dados para essas empresas. Como usuários de mídia social, corremos o risco de nos tornarmos a força de trabalho explorada e não remunerada que produz os dados para a IA, que depois analisa nossos dados, e, em última instância, para as empresas que utilizam nossos dados, as quais geralmente incluem terceiros. (Coeckelbergh, 2023, p. 95).

O principal responsável pelo uso indevido dos dados pessoais, sem qualquer respeito à privacidade dos seres humanos, sem qualquer princípio ético é o capitalismo. No caso do assistente virtual criado pela empresa Amazon, o *Echo Dot*, chamado popularmente de Alexa, todos os dados relativos às preferências de seus usuários, são repassados para a *Big Tech*. Assim, a manipulação do consumo é realizada de maneira exacerbada.

> A Alexa, da Amazon Echo, por exemplo, não apenas cria um usuário que convertido em fonte de dados, trabalha de graça e é vendido como produto, ela também explora todo tipo de mãe de obra, escondida nos bastidores: mineradores, trabalhadores em navios, freelancers que rotulam conjuntos de dados, todos a serviço da acumulação de capital por parte de muito poucos. (Coeckelbergh, 2023, p. 95).

Além disso, ainda é possível determinar que uma grande parte dos usuários de redes sociais ou assistentes virtuais são totalmente vulneráveis, como crianças, idosos e etc. Sua privacidade é manipulada ou violada de maneira muito fácil.

Porém, o maior problema, destaca Mark Coeckelbergh, concordando com Yuval Noah Harari, são as democracias. A inteligência artificial é capaz de se utilizar das novas formas de manipulação e dominação, vigilância e totalitarismo.

O filósofo italiano, Luciano Floridi, ressalta que ao adotarmos dispositivos que utilizam inteligência artificial, cedemos de maneira voluntária, nosso poder de tomada de decisões a aos respectivos artefatos tecnológicos.

> Assim, afirmar o princípio da autonomia no contexto de IA significa encontrar um equilíbrio entre o poder de tomada de decisão que mantemos ou delegamos aos AAs. O risco é que o crescimento da autonomia artificial possa prejudicar a prosperidade da autonomia humana. [...] Fica claro, portanto, que a autonomia dos humanos

> deve ser promovida e a autonomia das máquinas deve ser restrita. (Floridi, 2024, p. 119-120).

Conclui-se que normas que regulem a inteligência artificial devem ser criadas, respeitando-se cada vez mais os princípios éticos.

### 4.3 O Capitalismo de Vigilância, sob a ótica de Shoshana Zuboff

A autora Shoshana Zuboff, realiza uma análise crítica sobre como o avanço da economia digital resultou na criação de um novo modelo econômico fundamentado na coleta e exploração massiva de dados pessoais.

O *capitalismo de vigilância*, segundo Zuboff, trata-se de um sistema no qual grandes corporações tecnológicas extraem informações comportamentais dos indivíduos para prever e influenciar ações futuras, muitas vezes sem o consentimento explícito dos usuários.

A ideia surgiu a partir da apropriação de dados excedentes obtidos por empresas como Google e Facebook. Essas informações, inicialmente utilizadas para aprimorar serviços, passaram a ser transformadas em produtos de predição comportamental, comercializados para anunciantes e terceiros. Esse modelo econômico se consolidou por meio de práticas que ignoram princípios tradicionais de privacidade e consentimento informado.

Como destaca a autora:

> O capitalismo de vigilância reivindica esse direito de escolha. A queixa típica é que a privacidade é erodida, mas trata-se de uma afirmação enganosa. No padrão social mais amplo, a privacidade não é erodida, mas redistribuída, uma vez que o direito de escolha sobre a privacidade é reivindicado pelo capital da vigilância. (Zuboff, 2019, p. 140).

A crescente invasão da privacidade está diretamente ligada ao desenvolvimento de tecnologias de inteligência artificial e aprendizado de máquina. Essas ferramentas permitem a antecipação e modificação

do comportamento dos usuários por meio de estratégias persuasivas implementadas em plataformas digitais. O *design* dos serviços online é projetado para maximizar a permanência dos indivíduos em determinados ambientes virtuais, capturando padrões de uso que servem para aprimorar algoritmos preditivos.

Nesse sentido, Zuboff observa: "Quando você baixa sua 'informação pessoal', tem acesso ao palco, não aos bastidores: vê a cortina, não o mágico" (Zuboff, 2019, p. 701).

Outro aspecto central da análise da autora é a relação entre capitalismo de vigilância e concentração de poder. Empresas que dominam grandes quantidades de dados comportamentais assumem uma posição privilegiada no mercado global, permitindo a implementação de sistemas de monitoramento massivo. Essa concentração de poder não apenas ameaça a autonomia individual, mas também gera riscos para as estruturas democráticas, pois governos e corporações podem utilizar esses mecanismos para vigilância e controle social.

Como enfatiza Zuboff:

> A dominação da divisão da aprendizagem por parte do capitalismo de vigilância, o impulso impenitente do ciclo de despossessão, a institucionalização dos meios de modificação do comportamento [...] são, de fato, evidências de uma nova condição que ainda não foi domada pela lei. (Zuboff, 2019, p. 695).

Diante desse cenário, a autora reforça a urgência de uma regulamentação rigorosa para conter os abusos do capitalismo de vigilância. Medidas legais devem garantir que os indivíduos tenham maior controle sobre seus dados pessoais, assegurando que a tecnologia sirva à sociedade de maneira ética e responsável.

Além disso, Zuboff sugere que a conscientização sobre essas práticas deve ser ampliada, permitindo que os usuários compreendam as implicações da coleta de seus dados e reivindiquem maior transparência e proteção contra abusos corporativos.

O modelo de vigilância descrito representa um dos maiores desafios contemporâneos para a privacidade, a democracia e a autonomia individual. Com a crescente sofisticação das ferramentas de monitoramento e análise de comportamento, torna-se fundamental estabelecer novos limites éticos e jurídicos para equilibrar inovação tecnológica e direitos fundamentais. O desafio proposto pela autora é, portanto, definir caminhos para um futuro em que a informação e o conhecimento sejam utilizados para o benefício coletivo, e não como instrumentos de controle e exploração comercial.

Não resta qualquer dúvida da necessidade de se tomar providências o quanto antes, principalmente âmbito legislativo, nas searas nacionais e internacionais, freando os efeitos da inteligência artificial utilizada nos assistentes virtuais, para que a privacidade, direito fundamental seja respeitada, assim como o correto tratamento o uso dos dados dos usuários.

## 5 CONCLUSÃO

A crescente implementação dos assistentes virtuais e a ascensão da inteligência artificial consolidaram uma nova era da vigilância digital, impactando diretamente o direito fundamental à privacidade. Como explorado ao longo deste estudo, as big techs desempenham um papel central nesse contexto, promovendo um modelo econômico baseado na coleta massiva de dados comportamentais. A correlação entre o avanço tecnológico e a vigilância ubíqua reforça a necessidade de regulamentação e políticas públicas eficazes para mitigar os impactos negativos dessa transformação.

O capitalismo de vigilância, conforme delineado por Shoshana Zuboff, estabelece um paradigma no qual a exploração dos dados excedentes dos usuários se torna uma prática dominante. Os assistentes virtuais, como a Alexa e o Google Assistant, exemplificam essa dinâmica ao operarem como dispositivos que, sob a justificativa de oferecer conveniência, capturam, analisam e compartilham informações sensíveis sem o devido conhecimento dos usuários. Como demonstrado, essa prática levanta sérias preocupações éticas e jurídicas, pois

altera o equilíbrio entre a inovação tecnológica e a autodeterminação informacional dos indivíduos.

A influência da inteligência artificial sobre as estruturas políticas e sociais também se mostra uma questão relevante. Yuval Noah Harari adverte para o potencial da IA em remodelar a sociedade, criando formas de manipulação e controle nunca antes vistas. O risco não se limita à vigilância estatal, mas se estende ao uso corporativo desses dados para influenciar comportamentos de consumo, preferências políticas e até decisões individuais. O acesso a informações íntimas dos usuários permite que sistemas algoritmos prevejam e moldem ações futuras, muitas vezes sem que o indivíduo perceba a extensão dessa influência.

Além disso, o problema da transparência no tratamento de dados evidencia a assimetria de poder entre as empresas e os usuários. Como mencionado, a grande maioria dos indivíduos não tem plena consciência da extensão da coleta de suas informações, tampouco do uso que é feito delas. Essa realidade reforça a necessidade de iniciativas de educação digital, permitindo que as pessoas compreendam melhor os riscos envolvidos no uso de assistentes virtuais e outras tecnologias conectadas à internet das coisas (IoT).

O papel da legislação na contenção dos abusos das big techs se torna indispensável. O desenvolvimento de normas mais rígidas para a regulamentação da coleta, armazenamento e uso de dados pessoais pode minimizar os riscos da exploração indiscriminada dessas informações. A implementação de mecanismos de consentimento mais claros e acessíveis, bem como a fiscalização sobre o cumprimento das normas, representa um caminho essencial para garantir a proteção da privacidade digital.

Nesse sentido, a concepção contemporânea de privacidade deve se distanciar da ideia tradicional de espaço de isolamento e se expandir para incluir o direito à autodeterminação informativa. O indivíduo deve ter o controle sobre quais dados serão coletados, de que forma serão utilizados e a possibilidade de revogar essa permissão sempre que desejar. Esse modelo de proteção fortalece não apenas os direitos individuais, mas também as bases democráticas, ao impedir a monopolização do conhecimento e da informação.

Diante do exposto, conclui-se que a vigilância digital promovida pelos assistentes virtuais e pelo capitalismo de vigilância impõe

desafios significativos à privacidade e aos direitos humanos. A falta de regulamentação eficaz e a ausência de uma cultura de proteção de dados ampliam os riscos inerentes ao uso indiscriminado dessas tecnologias. Portanto, torna-se imprescindível que governos, sociedade civil e entidades reguladoras atuem de forma coordenada para estabelecer limites claros ao uso da inteligência artificial, assegurando que os avanços tecnológicos ocorram de maneira ética e respeitosa aos direitos fundamentais. Apenas dessa forma será possível equilibrar os benefícios da inovação com a preservação da autonomia e da privacidade dos cidadãos na sociedade digital.

## REFERÊNCIAS

AGRELA, Lucas. **Amazon explica por que Alexa gravou e compartilhou conversa de casal**. Exame. 28 mai. 2018. Disponível em: <https://exame.com/tecnologia/amazon-explica-por-que-alexa-gravou-e-compartilhou-conversa-de-casal>. Acesso em: 24 fev. 2025.

AMAZON. **Ajuda e serviço de atendimento ao cliente.** Disponível em: https://www.amazon.com.br/gp/help/customer/display.html?nodeId=GVP69FUJ48X9DK8V. 24 fev. 2025

BOLESINA, Iuri. **O direito à extimidade**: As inter-relações entre identidade, ciberespaço
e privacidade. 1. ed. Florianópolis [SC]: Empório do Direito, 2017.

BOLESINA, Iuri; DE MOURA FACCIN, Talita. **Aspectos contemporâneos da privacidade: há um direito à extimidade?**. Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade Federal De Uberlândia, 50, n.2, p. 603–634. 2023. Disponível em: https://doi.org/10.14393/RFADIR-50.2.2022.51545.603-634 . Acesso em 27 abr. 2024.

BORT, Julie. **Amazon engineers had one good reason and one geeky reason for choosing the name Alexa**. Business Insider. 12 jul. 2016. Disponível em <https://www.businessinsider.com/why-amazon-called-it-alexa-2016-7>. Acesso em: 24 fev. 2025.

BRASIL. 2025. Disponível em: https://gov.br Acesso em: 24 fev. 2025.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede.** 8. ed São Paulo: Paz e Terra, 2005.

CHAVEZ, Nicole. **Arkansas judge drops murder charge in Amazon Echo case**. CNN, 30 nov. 2017. Disponível em: <https://www.cnn.com/2017/11/30/us/amazon-echo-arkansas-murder-case-dismissed/index.html>. Acesso em: 24 fev. 2025

KUMMER, Wiebke. **German court calls Alexa to the stand**. Datenschutz notizen | News-Blog der DSN GROUP, 12 Fev. 2021. Disponível em: <https://www.datenschutz-notizen.de/german-court-calls-alexa-to-the-stand-2028997/>. Acesso em: 24 fev. 2025

COECKELBERGH, Mark. Ética na Inteligência Artificial. São Paulo: UBU, 2023.

FLORIDI, Luciano. **A Ética na Inteligência Artificial**: Princípios, Desafios e Oportunidades. Curitiba: PUC**PR**ESS, 2024.

HARARI, Yuval Noah. **Human Nature, Intelligence, Power, and Conspiracies**. [Entrevista concedida a] Lex Fridman. YouTube, 2024. Disponível em: . Acesso em: 25 fev. 2025.

HARARI, Yuval Noah. ***Our AI Future Is WAY WORSE Than You Think.*** [Entrevista concedida a] Rich Roll. YouTube, 22 de fevereiro de 2025. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=_jl64f-821o. Acesso em: 24 de fevereiro de 2025.

LUSA, Agência. **Amazon paga indemnização milionária por violar privacidade de crianças com assistente de voz Alexa**. CNN Portugal. 1 jun. 2023 Disponível em: <https://cnnportugal.iol.pt/amazon/indemnizacao/amazon-paga-indemnizacao-milionaria-por-violar-privacidade-de-criancas-com-assistente-de-voz-alexa/20230601/6477d1b5d34ea91b0aad1d8d>. Acesso em: 24 fev. 2025

MAICÁ, Richard da Silveira. **Direito fundamental à privacidade: desdobramentos possíveis até o direito à extimidade**. 2018. 110 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Maria, Centro de Ciências Sociais e Humanas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Santa Maria, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufsm.br/handle/1/20151. Acesso em: 24 fev. 2025

MOORE, Jake. **"Alexa, quem mais está ouvindo?" A ameaça escondida dos dispositivos conectados**. WeLiveSecurity 06 out. 2023.

Disponível em: <https://www.welivesecurity.com/pt/privacidade/alexa-quem-mais-esta-ouvindo-a-ameaca-escondida-dos-dispositivos--conectados>. Acesso em: 24 fev. 2025

OLIVEIRA, Jeferson Gonçalves de; SANTOS, Paulo Augusto Isnard; MUYLDER, Cristiana Fernandes de; MARQUES, Rodrigo Moreno. **Internet das coisas e privacidade: uma revisão sistemática de literatura.** Encontro Nacional de Pesquisa em Ciência da Informação, 2018, p.5163-5182. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/51456>. Acesso em: 24 fev. 2025.

SIBILIA, Paula. ***La intimidad como espetáculo***. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2013.

SOLOVE, Daniel J. ***Understanding privacy***. Cambridge: Harvard University Press, 2008.

TELLES, Fernando. **90% das pessoas não leem termos e condições de apps, revela estudo.** Showmetech. 23 dez. 2020. Disponível em: <https://www.showmetech.com.br/pessoas-nao-leem-termose-condicoes-de-apps>. Acesso em: 24 fev. 2025

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 7, n. 12, p. 8-37, 2017. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/127/97. Acesso em: 24 fev. 2025.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância.** Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS
ISBN 9786501677774

CAPÍTULO

# 12

# APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NO AMBIENTE VIRTUAL: DESAFIOS E POSSIBILIDADES

**Carla Maria Franco Lameira Vitale**
**Ricardo Maurício Freire Soares**

https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

ISBN 978-65-01-67777-4

# APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NO AMBIENTE VIRTUAL: DESAFIOS E POSSIBILIDADES

**Carla Maria Franco Lameira Vitale**[1]
**Ricardo Maurício Freire Soares**[2]

## 1 INTRODUÇÃO

A mediação destaca-se, dentre os métodos autocompositivos, por trabalhar de forma ampla o contexto conflituoso, de maneira a privilegiar a participação ativa dos envolvidos na construção das soluções. O objetivo é propiciar um ambiente seguro para que os participantes reconheçam e valorizem os interesses, necessidades e sentimentos recíprocos, com ênfase na comunicação e no restabelecimento de eventuais laços rompidos.

A partir da Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, a mediação é institucionalizada no Brasil e difundida como política pública de tratamento adequado de conflitos de interesses, a ser executada pelos Tribunais de Justiça brasileiros. Como reflexo desse movimento, recentemente, a mediação foi positivada através da Lei n. 13.140/2015 e introduzida no atual Código do Processo Civil, ao lado de outros métodos consensuais, como norma fundamental.

Trata-se de mecanismo que evidencia a comunicação como instrumento capaz de promover a transformação de comportamentos, a partir da percepção de que a solução pode ser construída pelos en-

1 Doutoranda em Direito pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Sergipe - UFS. Instrutora em mediação, com formação pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Mediadora do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, com atuação no Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – Nupemec. e-mail: carlamaria.lameira@gmail.com

2 Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Roma La Sapienza, Università degli Studi di Roma Tor Vergata e Università del Salento. Doutor em Direito pela Università del Salento/Universidade de São Paulo. Doutor em Direito Público e Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal da Bahia. Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito da UFBA (Mestrado/Doutorado). e-mail: ricardo.mfsoares01@gmail.com.

volvidos em um conflito. Para tanto, é de suma importância a atuação do mediador, que deverá possuir capacitação e habilidades para aplicação de técnicas, em conformidade com uma linha principiológica, que atenda aos interesses e necessidades dos participantes, bem como a essência do instituto.

Após considerável período de fomento e aplicação dos métodos consensuais, com ênfase para a mediação e a humanização das relações, deparamo-nos com a pandemia do coronavírus, o que tornou emergente a utilização da comunicação totalmente virtual, através das sessões por videoconferência. Ocorre que, passado o período pandêmico, constata-se forte tendência de priorização do ambiente virtual, de maneira que se torna imperioso evidenciar as perspectivas e desafios para construção de consensos legítimos.

Assim, necessário se faz pesquisar como as atuais formas de tecnologias digitais se coadunam com aspectos práticos da comunicação e podem servir como instrumento de diálogos construtivos, através do estudo de técnicas promotoras de mudanças no comportamento dos envolvidos, diante da tendência de se utilizar, cada vez mais, as plataformas virtuais como instrumentos de resolução consensual de conflitos.

Nessa linha, a presente pesquisa dará ênfase ao processo de institucionalização da mediação como um direito humano fundamental; ao estudo da comunicação como instrumento de consensos legítimos e quais os desafios e dificuldades a serem enfrentados nesse atual movimento de virtualização das relações, para a garantia do procedimento humanizado.

Para a realização deste trabalho, utilizar-se-á o método essencialmente bibliográfico, a partir de informações obtidas em livros, além de arquivos disponibilizados em revistas e em meio eletrônico sobre o assunto objeto de investigação. A análise das informações colhidas tem como objetivo principal extrair subsídios para o desenvolvimento do tema a que se propõe.

O artigo ora apresentado tem grande relevância jurídica e social, por apresentar pressupostos comunicacionais relevantes como fundamento teórico da mediação de conflitos e sua aplicação em situações e ambientes que envolvem a análise do comportamento humano.

## 2 MOVIMENTO DE INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO CENÁRIO BRASILEIRO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

Apesar de ser uma prática milenar de natureza extrajudicial, a mediação ganha evidência no cenário brasileiro por influência de outros países na construção de espaços dialógicos capazes de promover a cultura de paz, tão necessária ao contexto litigante de mercantilização das relações. O movimento de sua retomada e institucionalização ganhou amplitude e foi se desenvolvendo de acordo com as peculiaridades locais.

Em concomitância a esses movimentos, alguns juízes e tribunais brasileiros passaram a utilizar mediadores voluntários, a partir do surgimento de diversos cursos de capacitação, o que vinha dando nova formatação à conciliação. O movimento de mediação começa a ser difundido como uma promessa de pacificação social e tratamento adequado de conflito, com ênfase para as relações humanas. Nesse toar, verificou-se a necessidade de sua regulamentação, a fim de se criar uma uniformidade de procedimento a nível nacional.

Era notório que a mediação podia oferecer mais do que a já conhecida conciliação, a qual, por já estar consolidada em nosso histórico cultural, manteve-se inserida no movimento da mediação, como mecanismo autocompostivo que precisava ser repaginado.

Essa necessidade adveio do que Capeletti e Garth (1988) chamaram de terceira onda de acesso à justiça, onde se passou a questionar a efetividade do acesso à Justiça, que deveria ser interpretada não mais como acesso ao Estado, mas à ordem jurídica justa e evidenciou-se os métodos autocompositivos e a participação dos envolvidos no resultado.

Nesse período, os serviços de mediação extrajudicial eram oferecidos nos espaços do Poder Judiciário, que passou a estimular setores ou núcleos específicos para a resolução consensual de conflitos, contando com a participação de funcionários e do público externo.

A Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça inaugura a política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos, com respaldo nessa terceira onda renovatória de acesso à

justiça, a partir da utilização dos métodos consensuais numa perspectiva de direito do cidadão a um tratamento adequado e humanizado para o seu conflito. O documento normativo trouxe como grande novidade a necessidade de capacitação para a condução das sessões de mediação ou de conciliação.

Como evidencia Vasconcelos (2018, p. 60), as dinâmicas do conflito e da comunicação pressupõe capacitação adequada para seus alinhamentos e adequações à prática da mediação de conflitos, que consiste na inclusão necessária de conhecimentos metodológicos de caráter interdisciplinar. Não basta possuir perfil pessoal, aliado a isso é preciso caminhar em busca de uma capacitação técnica que permita a concretização da habilidade de mediar e desenvolvimento de competências.

Outro grande estímulo aos métodos consensuais foi a obrigatoriedade de criação, em todos os Tribunais brasileiros, dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos – Nupemecs e dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – Cejuscs, órgãos responsáveis pela gestão e execução da política pública judiciária locais, respectivamente.

Todo esse movimento de institucionalização iniciado a partir da Resolução n. 125/2010 do CNJ ganhou força e notoriedade, culminando na publicação da Lei de mediação, de n. 11.340/2015, que entrou em vigor em dezembro de 2015. A referida lei cuidou de conceituar a mediação e estabelecer critérios e regras para o formato judicial e extrajudicial, discorrendo sobre os princípios que regem o instituto e possibilitando a atuação na seara administrativa, o que traduziu grande avanço e amplitude para o movimento.

Logo em seguida, foi publicado o atual Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em março de 2016, e consolidou os mecanismos consensuais de solução de conflitos, elevando-os a norma fundamental, já que inserido nesse capítulo específico. Trouxe, de igual forma, conceitos direcionadores da conciliação e mediação, princípios basilares, procedimento e regras a serem seguidas.

O estrito cumprimento dos preceitos principiológicos que regem a mediação promoverá a igualdade e o equilíbrio necessários para o empoderamento das partes e, consequentemente, a satisfação

pessoal de cada um, com reflexos para a sociedade, inclusive em seu contexto regulatório.

Trata-se da consagração da política pública de solução consensual de conflitos e como tal merece ser reverenciada. Para que a mediação tenha o seu procedimento reconhecido no Brasil e consolide os valores éticos e humanos para os quais se propõe, os princípios que a regem tiveram sua relevância reconhecida no plano normativo.

Através desses preceitos, numa visão prospectiva, aliados a uma comunicação não violenta, a sociedade será educada para a obtenção de situações ideais de fala, capazes de promover a construção de consensos legítimos e eficazes, através do entendimento e da humanização das relações. Para tanto, os mediadores dispões de ferramentas ou técnicas baseadas na comunicação.

## 3 ATUAIS PARADIGMAS COMUNICACIONAIS ATRAVÉS DA MEDIAÇÃO: UM CAMINHO VIÁVEL PARA A HUMANIZAÇÃO DAS RELAÇÕES

Pode-se afirmar que as técnicas trabalhadas na mediação de conflitos em muito se assemelham às que Marshall Rosenberg (2006) desenvolve em sua obra "Comunicação não-violenta", denominadas de "técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais", a exemplo da empatia, ouvir com atenção, parafraseamento, silêncio, o que evidencia a intrínseca conexão entre a mediação e a comunicação não violenta.

De igual forma, os métodos consensuais de resolução de conflitos passam a ser tratados de maneira privilegiada, já que o novo diploma processual prevê, em seu art. 3º, §2º, de forma principiológica que: "o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual de conflitos" e, no §3º, que: "a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial".

Conforme evidencia Ricardo Maurício Soares (2019b, p. 405), há a reconstrução da Teoria Geral do Direito no Brasil já que o atual

diploma legal oferece importantes elementos, "por meio de um novo paradigma hermenêutico que descortina arejados parâmetros para a interpretação e aplicação da ordem jurídica pátria" e traz como destaque o estímulo ao uso dos métodos consensuais de conflito pelo Estado.

Assim, o Código de Processo Civil foi estruturado no sentido de estimular a autocomposição e introduziu a mediação como método diferenciado, que trabalha o conflito de maneira mais profunda, com ênfase nas necessidades, interesses e sentimentos dos envolvidos, a fim de restabelecer laços eventualmente rompidos, os empoderando em busca do efetivo acesso à justiça.

Como afirma Soares (2019a, p. 141), "o direito apresenta, portanto, pontos de convergência com a mudança social […]" e ressalta que as normas jurídicas podem figurar como instrumentos de transformação de uma sociedade. É justamente, o que se espera ao institucionalizar a mediação como norma capaz de promover a humanização das relações.

Para que esse objetivo seja alcançado, é fundamental que a comunicação seja construída em bases sólidas, que proporcionem igualdade de condições entre os envolvidos no conflito, de maneira a preservar a legitimidade do consenso alcançado. Nesse aspecto, numa sociedade eminentemente litigante, o papel da mediação ganha relevo ao empoderar e educar as pessoas para que resolvam seus próprios conflitos; contudo, características essenciais ao contexto da comunicação devem ser observadas. (VITALE, 2018, p. 55)

Habermas (2016, vol.1, p. 44) diz que um dos objetivos básicos da ação comunicativa é o entendimento entre os comunicantes, como resultado de diferentes opiniões e intenções. Nesse sentido, não basta o ouvinte compreender o que é falado, mas também acreditar, ou seja, orientar seu agir a partir de acordos firmados linguisticamente. Dessa forma, o entendimento deve ser compreendido como um conceito normativo, por legitimar processos de ações comunicativas, o que ele chama de "expectativas comportamentais legítimas".

O autor evidencia a existência de regras pragmáticas de um uso da linguagem orientada por entendimento, que podem ser reconstruídas quando se pretende explicar o potencial de racionalidade comunicativa inserida nas pretensões de validade, as quais constituem a base racional

da fala. São elas: pretensão de correção normativa, pretensão de verdade e pretensão de sinceridade. (HABERMAS, 2016, vol.1, p. 532).

Esse referencial habermasiano é evidenciado por Soares (2019b, p. 339) ao pontuar que "a verdade é alcançada consensualmente por meio de uma dialética discursiva em que os falantes estejam submetidos a algumas regras que garantam certa isonomia, sem pressões alheias[...]", o que classifica como situação de discurso ideal. Chama a atenção para o fato de que a verdade se estabelece, não de forma ontológica, mas num contexto de regras discursivas que viabilizam um critério válido de correção. Acrescenta que "uma compreensão exclusivamente instrumental ou estratégica de racionalidade é de algum modo inadequada."

Depreende-se do exposto, que a visão filosófica de Habermas traz para o ambiente da mediação a certeza de que o caráter emancipador da linguagem, proporcionará aos indivíduos a possibilidade do entendimento subjetivo, capaz de atuar sistemicamente na transformação da realidade social. Afinal, "[...] a descentralização da compreensão de mundo e a racionalização do mundo da vida são condições necessárias para uma sociedade emancipada". (HABERMAS, 2016, vol. 1, p. 146).

Dessa forma, durante todo o procedimento cabe relacionar o empoderamento proporcionado às partes e a efetividade da comunicação para a construção de consensos legítimos, tudo em consonância aos princípios basilares da mediação de conflitos, que asseguram todos os preceitos teóricos e práticos já delineados. Contudo, não se pode deixar de trazer à baila as novas tecnologias utilizadas para o tratamento de conflitos no ambiente virtual, sobretudo após a situação pandêmica vivenciada nos últimos anos.

## 4 AMBIENTE VIRTUAL: ENFRENTAMENTOS NECESSÁRIOS PARA A GARANTIA DA POLÍTICA PÚBLICA CONSENSUAL

Pontua Luciana Aboim Silva (2013, p. 163) que o procedimento de mediação enfatiza a cooperação ao invés do confronto e é

pautado na identificação das reais motivações das partes, possibilitando aos dissidentes a construção de um acordo através do restabelecimento da comunicação e da transformação do conflito. Acrescente-se que o acordo é uma das possíveis consequências da transformação do conflito, sendo esta o principal objetivo da mediação.

Com base nesse entendimento, a mediação trouxe ao contexto brasileiro a visão prospectiva e humanizada do conflito, com técnicas inerentes ao reconhecimento humano e o agir comunicativo pautado no entendimento e nas relações sociais, estas redimensionadas para um patamar regulatório, onde as pessoas são capazes de ouvir e serem ouvidas. Assim, contribui-se para a estabilização da sociedade, sobretudo nas demandas cuja relação de continuidade configura considerável aspecto a ser observado.

Depreende-se que, até o presente momento, a mediação desenvolvia-se de maneira predominantemente presencial, com a utilização de técnicas e observância de princípios que promoviam à comunicação um considerável poder de transformação. "Ocorre que em 2020, o mundo foi surpreendido pela pandemia do coronavírus, o que fez com que o isolamento social se tornasse uma realidade mundial". (VITALE, 2021, p. 38).

Em 06 de fevereiro de 2020, foi editada a Lei Federal n. 13.979 de 2020, que trata sobre medidas de segurança a serem adotadas para o combate ao novo coronavírus, dentre as quais o isolamento social e a quarentena. Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde – OMS, classificou-o como uma pandemia.

Imediatamente recorreu-se ao uso de plataformas digitais que pudessem promover a interação entre as pessoas, de maneira que a comunicação virtual passou a ser uma realidade imperiosa e urgente. Assim, as ferramentas tecnológicas, ainda timidamente utilizadas, ganharam notoriedade, sobretudo no contexto das audiências virtuais.

Com propriedade, Serpa (2020, p, 173) evidencia que, nos dias atuais, vive-se um "processo de asseveramento dessa mediação tecnológica, onde deixa de ser uma escolha e torna-se uma necessidade". Ressalta que o estado de pandemia empurrou a sociedade para o uso das ferramentas tecnológicas de forma obrigatória e como uma questão de sobrevivência.

No esteio dessas transformações digitais, observa-se que a própria Lei de Mediação, de n. 13.140/2015, já estabelecia, em seu art. 46, a possibilidade da mediação *on-line.* Na mesma linha, o Código de Processo Civil, em seu art. 334, §7º, trazia previsão semelhante ao estabelecer que a audiência de conciliação ou de mediação pode se realizar por meio eletrônico, nos termos da lei.

Convém ressaltar que esse modo de execução da mediação trouxe a facilidade de aproximação entre pessoas impossibilitadas de se fazerem presentes nas sessões, através da ferramenta de videoconferência, o que demonstra ser bastante proveitoso; mas, por outro lado, mesmo que se utilize plataformas síncronas, onde as pessoas interagem em tempo real, verifica-se dificuldades na percepção da comunicação corporal e visual, tão importantes no contexto da mediação.

É com base nesse ponto que, em que pese reconheça-se a importância da mediação por videoconferência*,* como ferramenta tecnológica de tratamento de conflitos, que possibilita maior rapidez e economia monetária, sobretudo numa sociedade globalizada, questiona-se: "até que ponto a comunicação virtual pode comprometer a humanização das relações e a transformação dos conflitos?"

O Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução n. 313 de 19 de março de 2020, que estabeleceu, no âmbito do Poder Judiciário, as regras para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenção do contágio pelo novo coronavírus e garantia do acesso à justiça durante o período emergencial, o que foi de pronto acompanhado pelos Tribunais. Outras Resoluções seguiram para as adequações necessárias, muitas das quais já se encontram revogadas pela atual Resolução n. 465 de 22 de junho de 2022, alterada pela de n. 481 de 22 de novembro de 2022.

A nível nacional, houve a publicação da Lei n. 13.994/2020 que alterou os artigos 22 e 23 a Lei n. 9.099/95, que trata dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, para substituir o antigo parágrafo único em §1º e acrescentar o §2º, com a possibilidade de conciliação não presencial conduzida pelo Juizado mediante o emprego dos recursos tecnológicos disponíveis de transmissão de sons e imagens em tempo real.

Urge trazer à baila as dificuldades operacionais de manuseio das ferramentas e ausência de acesso digital, que assola boa parte da

população brasileira. Segundo dados do levantamento "TIC Domicílios 2019", formulado pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic), cerca de 30% dos lares brasileiros não têm acesso à internet. São os considerados "excluídos digitais".[3]

Nesse sentido, Sampaio (2020, p. 166) chama a atenção para o fato de que o movimento de "ruptura do mundo analógico para o digital" criou espaços constitucionais que demandam sistematização. "As modificações digitais não representam apenas meios novos de fruição de direitos antigos, mas trouxeram consigo novos direitos, outrora não percebidos, sequer imaginados".

A Organização das Nações Unidas reconheceu a importância do acesso à internet como direito humano, qualificando-o como liberdade básica e primordial de todas as pessoas e indispensável à promoção da cidadania e efetivação de direitos. No seu *Special Rapporteur* em 2011, a ONU passou a reconhecer a rede mundial de computadores como ferramenta essencial à concretização da dignidade da pessoa humana e como instrumento de transformação (progresso) da sociedade. Nesse sentido, as Nações unidas recomendam aos Estados em desenvolvimento a facilitar a universalização do acesso. (SAMPAIO, p. 166-167)

Nessa linha, a acessibilidade deve ser também viável economicamente, conforme explica Sampaio (2020, p. 179) nos seguintes termos:

> [...] não basta poder acessar, é necessário garantir uma acessibilidade que seja viável economicamente e suficientemente rápida e estável. O custo não deve ser uma barreira à conectividade. Isso também implica em incluir o princípio de que os poderes públicos têm uma responsabilidade de cooperar para garantir maior implantação e conectividade em banda larga e tecnologias de acesso.

3 Disponível em: https://g1.globo.com/educacao/noticia/2020/05/26/66percent-dos-brasileiros-de-9-a-17-anos-nao-acessam-a-internet-em-casa-veja-numeros-que-mostram-dificuldades-no-ensino-a-distancia.ghtml. Acesso em 25 fev. 2023.

De fato, ainda existem algumas barreiras a serem ultrapassadas, de maneira que a inovação tecnológica traz consigo a obrigação do Estado promover o acesso igualitário, criando mecanismos menos onerosos e satisfatórios para garantir a conectividade em rede para os cidadãos. Há também preocupação quanto a eventuais prejuízos comunicacionais e de promoção do consenso legítimo, principalmente entre os envolvidos em conflitos que tratam de questões subjetivas.

As mais recentes Resoluções publicadas pelo CNJ tratam basicamente do retorno à presencialidade nessa nova dinâmica de aprimoramento da prestação de jurisdicional de forma digital. Aduz a Resolução n. 465/2022 do CNJ que, nas hipóteses de realização de videoconferência com a magistratura, deve o juiz estar presente na unidade jurisdicional e primar para que os demais participantes sigam regras, inclusive com vestimentas adequadas, como terno ou beca, em respeito ao ambiente formal, ainda que virtual.

A Resolução n. 481/2022 do CNJ, em alteração à de n. 354/2020, trouxe no art. 3º, §1º, III, a possibilidade de designação de audiências virtuais de conciliação e de mediação no âmbito dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos, de ofício, pelos magistrados. Tal medida deve ser vista com cautela, para que a virtualidade não seja regra, sobretudo por todos os motivos e cuidados já aduzidos até aqui no que concerne à humanização das relações.

Sabe-se que, mesmo com todos as cautelas observadas para que o ambiente virtual simule as possibilidades do presencial, as expressões corporais e utilização das mais variadas técnicas de comunicação ficam, inevitavelmente, prejudicadas pela separação da tela, ainda mais nos casos de audiências mistas, onde a mistura entre os ambientes interfere no contexto relacional de equidistância entre todos. Dessa forma, a atuação do mediador requer atenção e habilidade especial.

Dessa forma, a comunicação seja presencial ou virtual requer habilidades do mediador, conforme afirmado por Tartuce (2016, p. 275), o qual precisa ter perfil para vencer os obstáculos que decorrem de posições antagônicas. Cabe a ele facilitar a comunicação entre os envolvidos, através de diálogos construtivos, a fim de que estes protagonizem a condução do resultado de forma cooperativa. Para tanto,

evidencia a preocupação com a devida capacitação dos mediadores para o aperfeiçoamento e seriedade da atividade.

Semelhante preocupação é anunciada por Serpa (2020, p. 172) quando expõe que:

> A compreensão das relações sociais como algo potencializado ou transformado pelo uso de tecnologias está entre aqueles temas necessários na contemporaneidade, inclusive pela capacidade de repercussão em campos como o da economia, da política, do direito e tantos outros. Essencial, contudo, começar dizendo que a tecnologia deve funcionar e ser pensada como mediadora das relações e não como substitutivo delas.

Por todo o exposto, pertine a reflexão no sentido do perigo de retrocesso em todos os avanços disruptivos já enfrentados e promovidos pelo movimento da política pública de tratamento adequado de conflitos de interesses, que introduziu a mediação como promessa de pacificação social através da humanização das relações.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar a influência da comunicação virtual, introduzida de forma disruptiva através das ferramentas tecnológicas, no contexto da mediação de conflitos, considerando o recente momento de pandemia, com tendência a se consolidar no período pós-pandêmico, tendo em vista as facilidades e inovações que as plataformas digitais proporcionam, especialmente no que diz respeito ao tratamento dos conflitos de forma consensual.

Demonstrou-se a importância e seriedade que o instituto da mediação trouxe para a humanização das relações, a partir de sua institucionalização, como política pública de tratamento adequado de conflitos de interesses, introduzida pela Resolução n. 125/2010 do CNJ e, posteriormente, consolidada pela Lei de Mediação de n.

13.140/2015 e o atual Código de Processo Civil, o qual elevou os métodos consensuais a norma fundamental.

Coube o desafio de se trabalhar a comunicação direcionada à humanização das relações, especialmente no ambiente virtual, sem prejuízo das propriedades comunicacionais e principiológicas inerentes ao que se propõe o instituto, no sentido de estimular comportamentos cooperativos em busca do alcance do consenso legítimo, representativo da manifestação de interesses, necessidades e sentimentos evidenciados no processo dialógico.

Constatou-se que estamos diante de um movimento progressivo tendente a mudar o rumo das relações interpessoais e que as ferramentas tecnológicas, sem sombra de dúvidas, devem existir para servir e facilitar a vida em sociedade, mas nunca para substituir o contato humano. A medida de seu uso sempre será baseada nas peculiaridades dos casos concretos.

Verificou-se que, em que pese já haver previsão legal para realização de sessões de mediação por videoconferência, a emergência do momento de pandemia tornou esse modelo a única opção, o que, de fato, tornou possível a comunicação e a resolução de diversas demandas que ficariam prejudicadas caso não houvesse essa possibilidade. Como consequ**ê**ncia desse movimento, tem-se a tendência de virtualização das relações, também no momento pós-pandêmico, sobretudo pelas facilidades temporais e geográficas que os ambientes digitais proporcionam.

Apurou-se a necessidade de inclusão digital, para que a desigualdade de acesso às ferramentas tecnológicas não seja um obstáculo para o iminente futuro digital que se impõe, especialmente quando se verifica a legislação já caminhando nesse sentido, a exemplo da Lei dos Juizados Especiais.

É louvável o papel das plataformas digitais, sobretudo no momento em que o contato pessoal foi obstruído por uma condição sanitária de grande magnitude. Afinal, a tecnologia deve existir como facilitadora e mediadora das relações, nunca como substituta. Contudo, convém refletir e cuidar para que a comunicação virtual aplicada nesse ambiente não desnature o que propõe a mediação de conflitos.

Conclui-se que o desafio **é** estabelecer os parâmetros para que a comunicação no ambiente virtual não seja mecanizada de tal forma

que se perca a essência do que propõe a mediação, a de promover a transformação do conflito. Para tanto, constatou-se a necessidade de ser conduzida por pessoas preparadas tecnicamente e com habilidades cognitivas para direcionar comportamentos. Algumas preocupações com o uso de técnicas e princípios que regem o instituto devem ser reforçadas, primando sempre pela ética, que ganha ainda mais notoriedade nos ambientes virtuais.

**REFERÊNCIAS:**

BRASIL. **Lei n. 13.140/2015.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 25 mar. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 25 mar. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.994 de 24 de abril de 2020.** Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.994-de-24-de-abril-de-2020-254003352. Acesso em: 25 nov. 2022.

BRASIL**. Lei n. 13.979, de 06 de fevereiro de 2020**. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735. Acesso em 25 mar. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 125/2010.** Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156 . Acesso em: 25mar. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 313/2020, de 19/2020.** Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 354/2020.** Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3579. Acesso em: 20 fev. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 465/2022**, de 19 de março de 2020. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4611. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 481/2022.** Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4842. Acesso em: 20 fev. 2023.

BRASIL. Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS). Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6120:oms-afirma-que-covid-19-e--agora-caracterizada-como-pandemia&Itemid=812. Acesso em 25mar. 2023.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo.** Racionalidade da ação e racionalização social. Tradução: Paulo Astor Soethe. Vol.1. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.

SAMPAIO, Marcos. O Constitucionalismo Digital e a COVID-19. In: BAHIA, Saulo José Casali (Org,). **Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus.** São Paulo: Editora Iasp., 2020. p. 162-186.

SERPA, Cláudia Albagli Nogueira Serpa. A virtualização do social e o Direito: Impactos em tempo de pandemia. In: BAHIA, Saulo José Casali (Org,). **Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus:** terceiro volume. São Paulo: Editora Iasp., 2020. p. 172-182.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Mediação interdisciplinar de conflitos: mecanismo apropriado para resolução de conflitos familiares. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. (Org). **Mediação de Conflitos.** São Paulo: Atlas, 2013. p. 160-180.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Sociologia e Antropologia do Direito.** São Paulo: Saraiva, 2019a.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Teoria Geral do Direito.** 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019b.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis.** 3. ed. rev. e amp. São Paulo: Forense, 2016.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas.** 6. ed. São Paulo: Método, 2018.

VITALE, Carla Maria Franco Lameira Vitale**. O empoderamento dos indivíduos na mediação de conflitos como instrumento de efetivação da busca da felicidade.** Orientadora: Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva. 2018. 134 f. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito). Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2018.

VITALE, Carla Maria Franco Lameira; SOARES, Ricardo Maurício Freire. Comunicação virtual: atuais paradigmas para o alcance do consenso legítimo através da mediação de conflitos. *In:* **Paradigmas atuais do conhecimento jurídico e pandemia** / organizadores Ricardo Maurício Freire Soares, Carla Maria Franco Lameira Vitale – Salvador, BA: Editora Paginae, 2021. p. 33-59.

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS
ISBN 9786501677774

CAPÍTULO

# 13

# AGENDA 2030 DA ONU E A PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NA PERSPECTIVA DA JUSTIÇA COEXISTENCIAL: O PAPEL DA ADVOCACIA NA DIFUSÃO DE POLÍTICAS DE DESJUDICIALIZAÇÃO

**Luísa Gasparini e Silva**
**Ricardo Goretti**

https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

ISBN 978-65-01-67777-4

# AGENDA 2030 DA ONU E A PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NA PERSPECTIVA DA JUSTIÇA COEXISTENCIAL: O PAPEL DA ADVOCACIA NA DIFUSÃO DE POLÍTICAS DE DESJUDICIALIZAÇÃO

**Luísa Gasparini e Silva**[1]
**Ricardo Goretti**[2]

## 1 INTRODUÇÃO

Na medida em que o fluxo temporal se desenrola, os sentidos inerentes ao acesso à justiça têm experimentado profundas transformações, erguendo-se além dos conceitos simplistas de vinculação meramente ao Poder Judiciário e assumindo uma abordagem que busca a efetivação plena da justiça por meio de diversas vias. Essa compreensão é fundamentada em uma concepção valorativa de justiça, que alicerça sua expressão plural.

Tais concepções foram possibilitadas pelo desenvolvimento de um projeto revolucionário, denominado movimento universal de acesso **à justiça,** desenvolvido no Centro de Estudos de Direito Processual Comparado da cidade italiana de Florença, sob a direção de Mauro Cappelletti. Como movimento de reforma, contribuiu para as novas acepções de acesso à justiça, notadamente em razão de sua terceira onda renovatória, caracterizada pela difusão de métodos alternativos de resolução de conflitos.

1 Mestranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Membro do Grupo de Pesquisa Políticas Judiciárias e Desjudicialização CNPq-FDV. Graduada em Direito pela FDV. Advogada. E-mail: gasparinilluisa07@gmail.com.

2 Doutor, mestre, especialista em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV); graduado em Direito pela FDV; diretor Acadêmico da FDV; professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos e Garantias Fundamentais da FDV – Mestrado e Doutorado; professor de Resolução de Conflitos dos Cursos de Graduação e Especialização em Direito da FDV; líder do líder do grupo de pesquisa Políticas Judiciárias e Desjudicialização do PPGD/FDV; advogado. E-mail: ricardogoretti@fdv.br.

Em razão de sua extrema relevância para as sociedades atuais, o tema do acesso à justiça foi pauta da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU), especificamente no objetivo de desenvolvimento sustentável (ODS) nº 16. Nessa perspectiva, considerando que a paz foi estabelecida como área de importância fundamental para a humanidade e para o planeta, a presente pesquisa partirá de uma análise do conceito de acesso à justiça estabelecido no ODS 16 sob a perspectiva da justiça coexistencial, cuja essência é a prática colaborativa e dialógica entre os indivíduos.

Nesse sentido, propõe-se, no presente artigo, analisar o seguinte questionamento: como a advocacia pode contribuir para a promoção do acesso à justiça coexistencial, no contexto da desjudicialização, visando à concretização do objetivo para o desenvolvimento sustentável nº 16 da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas?

Para tanto, o primeiro tópico empreende uma análise aprofundada dos sentidos de acesso à justiça, desvencilhando-o das concepções tradicionais que o relegavam meramente como sinônimo do Poder Judiciário. É apresentado o movimento universal de acesso à justiça e suas ondas renovatórias, com o enfoque na terceira onda desse movimento, a qual se congrega à disseminação de métodos alternativos de gestão de conflitos. No segundo tópico, a pesquisa aprofunda-se na agenda 2030 e especialmente no ODS 16, que preconiza o acesso à justiça para todos. Nesse contexto, aprofundar-se-á a análise do ODS 16 sob a perspectiva da justiça coexistencial, em consonância com a concepção delineada por Mauro Cappelletti. Tal arcabouço teórico fornecerá o substrato para o desenvolvimento dos estudos acerca da política de desjudicialização como instrumento de efetivação do ODS 16. Finalmente, no último tópico, empreende-se uma discussão sobre o dever inerente da classe advocatícia na gestão adequada de conflitos e na consequente promoção da desjudicialização, tendo como baliza os parâmetros estabelecidos pela justiça coexistencial.

## 2 O ACESSO À JUSTIÇA NA PERSPECTIVA DOS TRIBUNAIS

### 2.1 O Sentido de Acesso `a Justiça

O conceito inerentemente complexo de justiça adquiriu ao longo da história uma profunda e intrincada variedade de significados, plasmados por diferentes contextos sociais, políticos, culturais e econômicos. Por esse motivo, com o intuito de compreender a definição de "acesso à justiça", é imprescindível estabelecer uma delimitação do termo "justiça", o qual, no âmbito deste estudo, designa um valor, o justo.

Precedentemente, durante o estado liberal, os ideais de igualdade perante a lei, perpetrados pela elite burguesa, modificaram sobremaneira os sistemas de governo do Ocidente desde o fim do século XVIII. No entanto, o princípio básico da revolução liberal-burguesa, no sentido de que todos são iguais perante a lei, nada mais é, conforme elucidado por Cappelletti (1994, p. 96), do que uma fachada, "[...] uma derrisão em face daqueles a quem se poderia aplicar a frase cáustica segundo a qual eram todos 'livres de dormir debaixo das pontes'". O fato é que, o Estado "[...] permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, na prática" (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.09).

A crítica à passividade do Estado e à igualdade concedida apenas no plano formal teve como resposta a negação total das liberdades individuais e a promoção dos direitos sociais, o que ocasionou em resultados trágicos, como os regimes totalitários da Alemanha, da Itália e da Espanha, além dos regimes do socialismo real, na Europa do Leste e alhures (CAPPELLETTI, 1994, p. 96). Ao contrário da inércia estatal proveniente do Estado de Direito, nesse modelo, o indivíduo passou a ser tratado como mero cliente, aguardando passivamente o cumprimento das promessas feitas pelo Estado.

Em contraponto a esses sistemas, uma outra resposta à crítica da "revolução liberal" não consistiu no repúdio das liberdades tradicionais, mas sim na sua complementação pelos direitos sociais, "[...] que visam precisamente a fazer acessíveis a todos aquelas liberdades", possibilitando que a filosofia do acesso à justiça seja uma tentativa de "[...] adicionar uma

dimensão 'social' ao Estado de Direito" (CAPPELLETTI, 1994, p. 96). Nesse sentido, o acesso à justiça é compreendido como o meio pelo qual os remédios legais vão refletir as necessidades, os problemas e as aspirações atuais da sociedade civil, como as de desenvolver alternativas aos métodos e remédios tradicionais, "[...] sempre que sejam demasiado caros, lentos e inacessíveis ao povo" (CAPPELLETTI, 1994. P. 96).

Observa-se assim que a concepção de acesso à justiça como valor, acima conceituada, ultrapassa o conceito no sentido de ser apenas o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Essa perspectiva, ancorada em uma concepção formal, traz um ideal de justiça voltado para uma instituição, o Poder Judiciário, o que impede que a resolução dos conflitos seja dirimida por diferentes vias.

Nesse sentido, o conceito clássico de acesso à justiça está intimamente ligado à concepção de "justiça" como representada por uma instituição, o Poder Judiciário. Essa conclusão é resultado de uma interpretação literal do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (CF/1988), que afirma: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Trata-se, portanto, do acesso formal à justiça, que restringe a resolução de disputas à intervenção estatal necessária por meio do processo judicial.

No entanto, a concepção formal de acesso à justiça, que limita a resolução de controvérsias ao âmbito do Judiciário, negligencia a real possibilidade de se alcançar a justiça por meio de alternativas extrajudiciais, como a mediação, a negociação, a conciliação e a arbitragem. Dependendo do caso em questão, esses métodos podem ser mais adequados, eficientes e satisfatórios.

Por outro lado, o conceito substancial ou material de acesso à justiça, que vai além da formalidade, é guiado por uma concepção valorativa de justiça. Nessa perspectiva, o resultado justo é considerado como virtude e fundamento ético de igualdade ou equidade (GORETTI, 2017, p. 57). Essa abordagem reconhece que o acesso à justiça não se restringe à resolução de conflitos exclusivamente pelo aparato judicial estatal, pois considera que a justiça também pode ser alcançada por meio de processos extrajudiciais, transcendendo a estrutura jurídica e processual.

Nesse sentido, é importante trazer a conceituação de acesso à justiça na perspectiva material:

> Acesso à justiça: é o direito fundamental a uma tutela ou prestação com potencial para consagração de uma ordem de valores, direitos e interesses essenciais para o indivíduo que se encontre em situação de lesão ou ameaça a direito. Um direito que pode ser consagrado mediante o percurso de diferentes vias, desde que efetivas (que pacifiquem o conflito), tempestivas (que produzam resultados em um prazo razoável) e adequadas (que atendam às particularidades do caso concreto) (GORETTI, 2021, p. 92).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Canuto, Bezerra Júnior e Martins (2022, p. 56) destacam:

> O acesso à justiça não pode (e nem deve) ser considerado, apenas, como acesso ao Judiciário. Esse conceito transcende um único caminho ou forma de solução dos conflitos. É nessa linha de pensamento que ganham espaço e destaque os métodos extrajudiciais de solução de conflitos, a exemplo da mediação, da conciliação, da negociação e da arbitragem.

É importante ressaltar que Cappelletti e Garth enfatizam fortemente a necessidade de os juristas reconhecerem que as técnicas processuais desempenham funções sociais, não se constituindo o acesso ao Poder Judiciário como a única forma de solucionar conflitos a ser considerada. Nesse ponto, é imprescindível apresentar as considerações dos próprios autores:

> Os juristas devem agora reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que os tribunais não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada; e que qualquer

> regulamentação processual, incluindo a criação ou o estímulo a alternativas ao sistema judiciário formal, tem um impacto importante na maneira como a lei substantiva é operada - com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social (1988, p. 12, 13).

Diante do exposto, a delimitação de um sentido de acesso à justiça, mediante uma perspectiva substancial, revela-se como a opção mais adequada, em virtude de três questões basilares. Em primeiro lugar, tal abordagem abarca de forma abrangente as esferas sociais, jurídicas e políticas inerentes ao direito fundamental de acesso à justiça. Em segundo lugar, harmoniza-se com o ideal democrático de busca por direitos através de múltiplos mecanismos de prevenção e resolução de conflitos. Por fim, em terceiro lugar, por reconhecer a capacidade de alcançar resultados justos mediante abordagens diversas de prevenção e resolução de conflitos, tanto processuais como alternativas ao processo (GORETTI, 2017, p. 67-68).

## 2.2 O Movimento Universal De Acesso À Justiça

O movimento universal de acesso à justiça emergiu em 1979, como resultado de um amplo projeto internacional de pesquisa sobre o "acesso à justiça", com a publicação de quatro volumes[3] em seis tomos em língua inglesa. Essa pesquisa foi realizada em Florença, na Itália, sob a direção de Mauro Cappelletti, e contou com a participação de mais de cem estudiosos de diversas nacionalidades, incluindo sociólogos, juristas, economistas, psicólogos, antropólogos e cientistas políticos.

Entre os principais objetivos do Projeto Florentino, destaca-se a identificação das barreiras econômicas, jurídicas, culturais, político-sociais e psicológicas que dificultam ou impossibilitam para muitas pessoas o acesso ao sistema jurídico em diferentes países pesquisados.

3 Primeiro volume: *Access to Justice: a World Survey*; segundo volume: *Access to Justice: Promissing Institutions*; terceiro volume: *Access do Justice: Emerging Issues and Perspective*; quarto volume: *Access to Justice: The Anthropological Perspective*.

Além disso, foram propostas medidas para superar e mitigar esses obstáculos, divididos em três grandes grupos: econômicos, organizacionais e processuais (CAPPELLETTI, 2010, p. 76).

> O movimento universal de acesso à justiça, além de ter "[...] privilegiado a consagração de valores de efetividade e justiça social, [...] revolucionou como movimento de reforma, em virtude das contribuições que prestou em termos de proposição de medidas concretas de amenização de entraves à efetivação do direito de acesso à justiça" (GORETTI, 2017, p. 82).

Por este motivo, Mauro Cappelletti destaca a importância do movimento em duas dimensões: proporciona um novo enfoque para a ciência jurídica e promove uma reforma legislativa em muitos países do mundo, objeto do próximo tópico.

Como enfoque teórico, o movimento universal de acesso à justiça possibilitou que o papel da ciência jurídica e dos operadores de Direito se tornasse mais complexo e, por essa razão, mais realístico, visto que pressupõe uma ruptura com o modelo tradicional voltado unicamente para a descrição de "[...] normas, formas e procedimentos aplicáveis aos atos de instauração de um processo judicial ou de interposição de um recurso" (CAPPELLETTI, 1994, p. 83); é imprescindível também que se levem em consideração as pessoas envolvidas, as dificuldades inerentes ao caso, o tempo necessário para a resolução, os benefícios, as desvantagens, os custos etc. Neste sentido:

O movimento de acesso à Justiça, como enfoque teórico, embora certamente enraizado na crítica realística do formalismo e da dogmática jurídica, tende a uma visão mais fiel à feição complexa da sociedade humana. A componente normativa do direito não é negada, mas encarada como um elemento, e com grande frequência não o principal, do direito. (CAPPELLETTI, 1994, p. 83).

Nesse contexto, o movimento universal de acesso à justiça enfatiza a responsabilidade dos profissionais do Direito em promover uma justiça mais efetiva e adequada ao caso concreto. Vai além das meras regras formais, considerando as circunstâncias e as complexidades

sociais, com o objetivo de assegurar que o sistema jurídico seja justo e capaz de resolver conflitos de maneira eficaz. Essa perspectiva abrangente da ciência jurídica representa um avanço significativo no campo do Direito, pois busca superar as limitações do paradigma formalista e estabelece uma maior conexão entre o Direito e as necessidades da sociedade contemporânea. Isso implica uma mudança de perspectiva fundamental, reconhecendo a importância de uma abordagem mais contextualizada e sensível às realidades sociais na aplicação da justiça.

Como movimento de reforma, o movimento universal de acesso à justiça empreendeu uma série de ações práticas com o propósito de mitigar os efeitos adversos gerados pelos obstáculos econômicos, organizacionais e processuais. Esse conjunto de soluções práticas foi assim resumido por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 31):

> Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso — a primeira "onda" desse movimento novo — foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses "difusos", especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro — e mais recente — é o que nos propomos a chamar simplesmente "enfoque de acesso à justiça" porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.

Trata-se das ondas renovatórias do movimento universal de acesso à justiça, que serão abordadas no próximo tópico.

### 2.2.1 As ondas renovatórias do movimento universal de acesso à justiça

A primeira onda do movimento universal de acesso à justiça buscou enfrentar o obstáculo econômico, isto é, "[...] a pobreza de muitas pessoas que, por motivos econômicos, nenhum ou pouco acesso têm à informação e à representação adequada". (CAPPELLETTI, 1994, p. 84).

Ao reconhecer que as desigualdades são intrínsecas às sociedades, a primeira onda do movimento universal de acesso à justiça tornou-se um marco significativo na busca por garantir que todos os indivíduos, independentemente de sua situação financeira ou posição social, tenham o direito de acessar o sistema de justiça. Com esse objetivo em mente, foram estabelecidos serviços de assistência judiciária gratuita para os menos privilegiados, com o intuito de mitigar a falta de recursos financeiros, a discriminação, as barreiras linguísticas e os desequilíbrios de poder. Essas medidas visavam tornar a justiça mais acessível e igualitária, ampliando as oportunidades de defesa e proteção legal para todos os membros da sociedade, independentemente de sua condição econômica ou posição social.

Por essa razão, houve a implementação de medidas como o serviço *judicare*, cujo objetivo era "[...] proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado" (CAPPELLETTI; GARTH, p. 35); a assistência judiciária em que os advogados eram remunerados pelos cofres públicos para atender com exclusividade os pobres, como classe, e o sistema misto, que combinava traços dos dois primeiros e possibilitou que os indivíduos pudessem escolher entre a assistência prestada por um advogado particular ou pelos serviços dos advogados de equipe, mais envolvidos com os problemas dos pobres.

A segunda onda do movimento universal de acesso à justiça busca enfrentar o obstáculo organizacional, visto nas questões que envolvem os direitos e os interesses difusos e coletivos. Isso porque as sociedades contemporâneas são marcadas por consumo, produção e distribuição em grande escala, o que acarretou na necessidade de emersão dos direitos sociais, que visam amparar grupos considerados vulneráveis, fracos ou discriminados, como mulheres, idosos, crianças e minorias raciais ou linguísticas (CAPPELLETTI, 1994, p. 84).

Dessa forma, em sua segunda fase, o movimento universal de acesso à justiça buscou viabilizar medidas práticas para a superação dessa barreira. Dentre os mecanismos utilizados para esse propósito, destacam-se os mais conhecidos no Brasil: a ação civil pública; o man-

dado de segurança coletivo; a ação popular; o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85).

A terceira onda do movimento universal de acesso à justiça, objeto do presente trabalho, denominada "enfoque do acesso à justiça", busca combater o obstáculo processual, compreendido como o fato de que "[...] em certas áreas ou espécies de litígios, a solução normal — o tradicional processo em juízo — pode não ser o melhor caminho para ensejar a vindicação efetiva de direitos" (CAPPELLETTI, 1994, p. 87), razão pela qual é necessário visar alternativas aos procedimentos usuais e aos juízes ordinários. A partir da identificação das barreiras, acontece a "[...] proposição de medidas de combate às causas e efeitos produzidos pelos entraves que dificultam ou inviabilizam a realização de uma prestação jurisdicional verdadeiramente adequada, efetiva e tempestiva" (GORETTI, 2017, p. 90).

A problemática se torna evidente quando o uso dos recursos jurídicos ocorre de maneira inadequada e ineficiente, especialmente no que diz respeito à primazia do processo judicial, que frequentemente se revela inadequado para atender às particularidades do caso concreto e encontrar uma solução apropriada para a controvérsia. Diante dessa realidade, o movimento universal de acesso à justiça surgiu com o propósito de desconstruir a ideia de que a sentença proferida por um juiz ordinário é a única via possível para a solução de determinado conflito.

Muito pelo contrário, busca asseverar que, dependendo das particularidades atinentes a determinado caso concreto, o processo judicial e a consequente sentença prolatada pelo magistrado não vai ensejar na tutela efetiva de direitos. Isso acontece porque, segundo Cappelletti e Garth (1988, p. 71-72), há

> [...] muitas características que podem distinguir um litígio de outro. Conforme o caso, diferentes barreiras ao acesso podem ser mais evidentes, e diferentes soluções, eficientes. Os litígios, por exemplo, diferem em sua complexidade. É geralmente mais fácil e menos custoso resolver uma questão simples de não-pagamento, por exem-

> plo, do que comprovar uma fraude. Os litígios também diferem muito em relação ao montante da controvérsia, o que frequentemente determina quanto os indivíduos (ou a sociedade) despenderão para solucioná-los. Alguns problemas serão mais bem 'resolvidos' se as partes simplesmente se 'evitarem' uma à outra. A importância social aparente de certos tipos de requerimento também será determinante para que sejam alocados recursos para sua solução. Além disso, algumas causas, por sua natureza, exigem solução rápida, enquanto outras podem admitir longas deliberações.

Em uma tentativa de minimizar os efeitos negativos provenientes dos obstáculos processuais, a terceira onda do movimento pautou-se em duas frentes concomitantes de ação:

> A primeira frente de ação compreendeu o desenvolvimento de reformas processuais de simplificação (relativização do formalismo) e de renovação procedimental de adequação de normas de direito processual a determinadas espécies de conflitos (GORETTI, 2017, p. 92).

A segunda frente de ação, mais correlacionada com o presente estudo, "[...] pautou-se na difusão de métodos alternativos de gestão de conflitos, complementares e auxiliares ao processo judicial na tarefa de composição de conflitos de interesses" (GORETTI, 2017, p. 92), como a mediação, a conciliação, a arbitragem e a negociação. Essa vertente do movimento universal de acesso à justiça tem como objetivo ampliar de forma significativa o acesso à justiça, promovendo e incentivando a utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos. E é justamente nesse contexto de difusão de *Alternative Dispute Resolution* (ADR) que as políticas de desjudicialização estão inseridas e serão compreendidas, ao longo deste estudo, como mecanismos de efetivação do ODS 16 da Agenda 2030 da ONU.

## 3 A AGENDA 2030 PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E O COMPROMISSO COM AS POLÍTICAS DE DESJUDICIALIZAÇÃO

Trata-se a agenda 2030 da ONU de um plano de ação global que visa alcançar o desenvolvimento sustentável para todos os povos, todas as nações e para o planeta, até o ano de 2030. Para tanto, em setembro de 2015, a Assembleia Geral das Nações Unidas, realizada em Nova York, com a presença de 193 estados membros, incluindo o Brasil, traçou 17 objetivos de desenvolvimento sustentáveis e 169 metas universais a serem alcançadas por todos os países, além de indicadores para monitorá-los. (NAÇÕES UNIDAS BRASIL).

Os objetivos e as metas foram desenvolvidos para estimular a ação dos países em áreas de importância fundamental para a humanidade e para o planeta, quais sejam, pessoas, no sentido de "acabar com a pobreza e a fome, em todas as suas formas e dimensões, e garantir que todos os seres humanos possam realizar o seu potencial em dignidade e igualdade, em um ambiente saudável"; planeta, no sentido de proteger o planeta da degradação, principalmente "por meio do consumo e da produção sustentáveis, da gestão dos seus recursos naturais e tomando medidas urgentes sobre a mudança climática, para que ele possa suportar as necessidades das gerações presentes e futuras"; prosperidade, no sentido de "assegurar que todos os seres humanos possam desfrutar de uma vida próspera e de plena realização pessoal, e que o progresso econômico, social e tecnológico ocorra em harmonia com a natureza"; paz, no sentido de "promover sociedades pacíficas, justas e inclusivas que estão livres do medo e da violência" e, por fim, parceria, no sentido de mobilizar os recursos adequados para a implementação da Agenda 2030, "por meio de uma Parceria Global para o Desenvolvimento Sustentável revitalizada, com base num espírito de solidariedade global reforçada", com foco nas "necessidades dos mais pobres e mais vulneráveis e com a participação de todos os países, todas as partes interessadas e todas as pessoas". (NAÇÕES UNIDAS BRASIL).

Por essa razão, para assegurar que o propósito da nova agenda seja realizado, os objetivos envolvem erradicação da pobreza; fome

zero e agricultura sustentável; saúde e bem-estar; educação de qualidade; igualdade de gênero; água potável e saneamento; energia acessível e limpa; trabalho decente e crescimento econômico; indústria, inovação e infraestrutura; redução das desigualdades; cidades e comunidades sustentáveis; consumo e produção responsáveis; ação contra a mudança global do clima; vida na água; vida terrestre; paz, justiça e instituições eficazes, parcerias e meios de implementação.

No âmbito brasileiro, os objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS) da agenda 2030 das Nações Unidas foram internalizados à atuação da Corregedoria Nacional de Justiça por meio do Provimento nº 85, de 19 de agosto de 2019. Destacam-se, no contexto da presente pesquisa, duas justificativas para a internalização dos ODS: a primeira está relacionada ao dever do Poder Judiciário em "[...] implementar mecanismos que concretizem o princípio constitucional do amplo acesso à justiça, [...] a prevenção de conflitos [...] e a paz social"; a segunda dispõe que "[...] o objetivo de Desenvolvimento Sustentável ODS 16, que trata da Paz, Justiça e Instituições Eficazes, está indissociavelmente relacionado aos assuntos tratados pelo Poder Judiciário brasileiro" (BRASIL, 2019).

Nesse contexto, a Agenda 2030 destaca, dentre os principais compromissos, a promoção de sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, a disponibilização do acesso à justiça para todos e a construção de instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis (ODS 16 ONU).

O conceito de acesso à justiça empregado no ODS 16 deve ser compreendido à luz da abordagem apresentada na seção 1 deste estudo, embasado em uma concepção valorativa de justiça, especificamente na justiça coexistencial ou conciliatória, teorizada por Mauro Cappelletti. A essência da justiça coexistencial envolve a prática colaborativa e dialógica, na qual os indivíduos envolvidos no conflito se dedicam a cooperar e resolver o conflito de forma pacífica, por meio de métodos autococompositivos, buscando estabelecer um diálogo frutífero e construtivo, com o objetivo de alcançar o consenso em prol de resultados positivos. Assim elucida o autor:

> A decisão judicial emitida em 'sede contenciosa' se presta perfeitamente para resolver – 'definir'-

> relações isoladas e meramente interindividuais: esta remete a um episódio do passado que não é destinado a perdurar. A justiça mediativa e co-existencial, ao contrário, é voltada não para *trancher*, para dividir e definir, mas muito mais para 'remendar' (alhures falei neste ponto de uma *mending justice*): remendar uma situação de ruptura ou de tensão em vista da preservação de um valor mais durável, a pacífica convivência de sujeitos que fazem parte de um grupo ou de uma relação complexa, a qual dificilmente podem subtrair-se (CAPPELLETTI, 1984, p. 510)

Nessa perspectiva, a justiça coexistencial, ao contrário do que se possa supor, "é capaz de produzir resultados que, longe de serem de "segunda classe" são melhores, até qualitativamente, do que os resultados do processo contencioso" (CAPPELLETTI, 1994, p. 90). Tal aspecto é particularmente destacado nos casos em que o conflito surge como mero episódio em uma relação complexa e continuada, nos quais a justiça conciliatória demonstra sua capacidade de preservar a integridade da relação, por meio de abordagens colaborativas e construtivas, "tratando o episódio litigioso antes como perturbação temporária do que como ruptura definitiva daquela" (CAPPELLETTI, 1994, p. 90).

Nessa ótica, contrapondo-se à abordagem jurídica que se concentra primordialmente na segurança jurídica, visando conferir certeza quanto à interpretação do Direito em detrimento da perspectiva da pacificação social, é necessário que o campo do Direito reconheça a relevância do escopo e do contexto social. Em outras palavras, é preciso adotar uma visão orientada para a conciliação e a coexistência, na qual o conceito de justiça é utilizado para alcançar resultados conciliatórios que considerem a unicidade e as particularidades de cada evento conflituoso.

Para a promoção do acesso à justiça sob essa perspectiva, o papel do Judiciário e do Estado "[...] não se deve limitar à solução dos conflitos de interesses, em atitude passiva pelo clássico método da adjudicação por meio de sentença [...]", cabendo-lhes também "[...]

utilizar todos os métodos adequados de solução de controvérsias, em especial os métodos de solução consensual" [...], bem como "[...] oferecer os serviços de orientação e informação dos jurisdicionados para a solução de problemas jurídicos que estejam impedindo ou dificultando o pleno exercício da cidadania" (WATANABE, 2019, p. 110). Dessa forma, o acesso à justiça,

> [...] na dimensão de acesso à ordem jurídica justa, exige a correta organização não somente dos órgãos judiciários para o oferecimento à população de todos os mecanismos adequados para a solução dos conflitos de interesses e para a prestação dos serviços de informação e orientação em problemas jurídicos. Também é necessário que, na esfera extrajudicial, haja a organização e o oferecimento de serviços de solução adequada de controvérsias e ainda organização e oferta de serviços de orientação e informação (WATANABE, 2019, p. 112).

É nesse contexto que se inserem as políticas de desjudicialização, consideradas, no âmbito da presente pesquisa, como políticas de efetivação da ODS 16 da ONU.

É importante destacar, desde o início, que o conceito de desjudicialização se desenvolveu de forma desvirtuada. No contexto brasileiro, "[...] as políticas públicas de desjudicialização buscam, basicamente, criar mecanismos processuais para que sejam retirados do âmbito do Poder Judiciário, conflitos já judicializados, mediante a realização de audiência de conciliação e mediação" (GORETTI, 2021, p. 101).

No âmbito do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, as políticas implementadas carregam um ideal paradoxal: inicialmente judicializar o conflito para, em seguida, buscar sua "desjudicialização" por meio da intervenção de um mediador ou conciliador judicial.

Em relação ao Judiciário, a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça estabeleceu uma Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos

de Interesses no âmbito do Poder Judiciário. Essa política concebeu os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs) como unidades que devem ser organizadas em três setores: um processual, voltado à realização de audiências judiciais de mediação e conciliação; um pré-processual, responsável por proporcionar a tentativa de autocomposição em conflitos não judicializados; e um setor de cidadania, responsável por promover outros tipos de atendimento ao cidadão. No entanto, "[...] na prática, dos três setores acima mencionados, apenas o processual vem sendo movimentado na maior parte dos Cejuscs" (GORETTI, 2021, p. 101).

No âmbito do Legislativo, o art. 334 do Código de Processo Civil incorporou os termos estabelecidos pela Política Judiciária do CNJ e "[...] tornou obrigatória a audiência de conciliação ou mediação no curso do processo judicial, após o ajuizamento da ação pelo autor e antes do oferecimento da defesa pelo réu" (GORETTI, 2021, p. 101).

Portanto, é preciso compreender que o significado de desjudicialização "[...] faz oposição à judicialização; ou seja, ao ato de demandar alguém em Juízo, mediante ajuizamento de ação". Isso "[...] não significa desfazer-se de um processo judicial em curso, mediante a realização de acordo judicial" (GORETTI, 2021, p. 102).

> A desjudicialização deve ser tratada como sinônimo de não judicialização, ou seja: como o resultado útil da prevenção ou resolução de um conflito por vias extrajudiciais como a mediação, a conciliação, a negociação, a arbitragem, ou um cartório extrajudicial (GORETTI, 2021, p. 102)

Dessa maneira, a desjudicialização como política de efetivação do ODS 16 da ONU deve ser orientada principalmente para a promoção e o fomento dos métodos alternativos de resolução de conflito. Essa abordagem se baseia na compreensão de que a busca por soluções extrajudiciais, como a mediação, a conciliação e a arbitragem, pode contribuir significativamente para a efetivação do ODS 16, tanto no aspecto do acesso à justiça quanto no aspecto da pacificação social. Ao promover a utilização desses métodos, é possível mitigar a sobrecarga

enfrentada pelo Poder Judiciário, reduzir os ônus financeiros e temporais inerentes aos litígios judiciais e simultaneamente promover uma abordagem colaborativa, consensual, efetiva e adequada à resolução de cada relação conflituosa.

Para tanto, é primordial reconhecer que o estímulo à autocomposição é um princípio que deve orientar a atuação de profissionais do Direito, conforme estabelecido expressamente no art. 3º, §3º do Código de Processo Civil; na Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça; no ODS 16 da ONU e nas próprias metas propostas pela Agenda 2030 no sentido de "[...] promover sociedades pacíficas, justas e inclusivas que estão livres do medo e da violência" para que seja alcançado um dos 5 pilares dos objetivos de desenvolvimento sustentável, qual seja, a paz (NAÇÕES UNIDAS BRASIL).

## 4 O PAPEL DA ADVOCACIA NA PROMOÇÃO DO ODS 16

Tal como foi enfatizado no desfecho da segunda seção, impende aos profissionais do Direito a fomentação do uso de meios alternativos de resolução de conflitos e a consequente promoção da desjudicialização, ressaltando-se, no âmbito desta pesquisa, o múnus da classe advocatícia nesse intento.

Em razão de seu papel de extrema importância na sociedade, o advogado é considerado como profissional indispensável à administração da justiça, conforme estabelecido pela Constituição Federal, pelo Estatuto e pelo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)[4].

4 Art. 133 CF. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.
Art. 2º Estatuto da OAB. O advogado é indispensável à administração da justiça. § 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.
§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.
Art. 2º Código de Ética e Disciplina da OAB. O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

Com vistas ao seu papel inalienável na administração da justiça, torna-se imperativo considerar, nesse contexto, que o conceito de "justiça" deve ser adstrito à acepção abordada ao longo deste estudo, ou seja, aquela que se volta à consecução da pacificação social. Para tanto, a atuação do advogado como defensor dos direitos de seu cliente e da sociedade transcende as portas do Poder Judiciário, pelo seu papel fundamental de assegurar o acesso à justiça na perspectiva da justiça coexistencial e da desjudicialização.

Dessa forma, para além do mister de postular demandas perante os órgãos judiciais e agir como defensor em litígios de seus clientes particulares, o encargo inerente ao advogado estende-se a propiciar a não judicialização de eventuais conflitos mediante a utilização de métodos conciliatórios. A partir disso, será possível que a classe advocatícia contribua para a mitigação do congestionamento do Poder Judiciário, para atenuar o acervo processual e conferir maior celeridade e eficácia ao sistema de justiça, além de prezar pela utilização de métodos adequados considerando as particularidades de cada caso concreto.

É importante ressaltar, que além de abranger a resolução de controvérsias por meio do Poder Judiciário e por meio de métodos alternativos, a concepção substancial de acesso à justiça envolve também a prevenção de conflitos futuros. Tal objetivo pode ser alcançado por meio de estratégias e técnicas de negociação, mediação e aconselhamentos jurídicos preventivos prestados por advogados. Nessa perspectiva, embora a resolução de conflitos tenha sido historicamente o foco primordial dos profissionais do Direito, a sua prevenção desempenha papel fundamental na garantia de um acesso efetivo à justiça.

A inserção dessas modalidades de assessoria, decorrentes do conceito plural de acesso à justiça, é o que sustenta a justificativa por detrás de sua abrangência. Ao admitir que o acesso à justiça transcende as portas do Poder Judiciário, evidenciamos o reconhecimento de que o alcance a um sistema jurídico moderno e igualitário, o qual visa garantir, e não somente proclamar, os direitos de todos, é obtido também mediante a implementação de medidas preventivas (XAVIER, 2002, p. 147).

Nesse contexto, o papel do advogado ostenta um protagonismo de suma relevância. Sua atuação ultrapassa a mera representação

jurídica em processos judiciais, alçando-o ao *status* de agente transformador e de salvaguarda do acesso à justiça, zelando não somente pelos interesses individuais de seus clientes, mas também pelos anseios da coletividade, tendo em vista que a adoção de uma postura voltada para a justiça coexistencial contribui para a sociedade como um todo.

De fato, a abordagem voltada para o fomento da desjudicialização e da justiça conciliatória contribui para a consolidação dos vínculos sociais, estimulando a pacificação social, o diálogo, a cooperação entre os indivíduos e promovendo a construção de relações mais harmoniosas e duradouras em uma sociedade, o que concretiza os objetivos estabelecidos pela agenda 2030 no que tange à promoção de sociedades pacíficas e do acesso à justiça.

É importante ressaltar inclusive que a prevenção à instauração de litígios é compreendida como dever dos advogados, e não mera opção, conforme preconiza o art. 2º, § único, inciso VI do Código de Ética e Disciplina da OAB[5].

Igualmente é incumbência da classe advocatícia estimular o uso de métodos alternativos de resolução de conflitos, como a mediação e a conciliação, nos termos do art. 3º, §3º do Código de Processo Civil[6].

É imprescindível enfatizar que o papel da classe advocatícia na promoção de meios alternativos de resolução de conflitos vai além de meramente auxiliar no processo de descongestionamento do Poder Judiciário. Essa missão envolve também a promoção de uma gestão adequada de conflitos, isto é, "[...] a prática de cognição, condução e resolução de situações conflituosas, promovida mediante o emprego do método ou técnica que melhor atenda às particularidades do caso concreto" (GORETTI, 2021, p. 55).

5 Art. 2º. O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu ministério privado à elevada função pública que exerce.
Parágrafo único. São deveres do advogado:
VI – estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios.

6 Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Nesse sentido, é preciso que os profissionais do Direito estejam capacitados a promover três etapas constitutivas do processo de gestão adequada do conflito:

> a) o diagnóstico do conflito; b) a escolha do método adequado — atividade que se efetiva, de acordo com a metodologia por nós idealizada, mediante a realização de testes de falseamento das possibilidades de encaminhamento disponíveis; e c) a execução do método adequado às particularidades do conflito concretamente deduzido (GORETTI, 2021, p. 56).

Caso essa abordagem não seja devidamente adotada, a classe advocatícia continuará a levar ao Poder Judiciário conflitos que poderiam ser mais eficientemente administrados fora dos tribunais, através de métodos alternativos, como a mediação, a conciliação, a negociação e a arbitragem.

Em que pese a responsabilidade conferida à classe advocatícia nesse intento, a efetivação desse propósito depende intrinsecamente da participação ativa das faculdades de Direito na tentativa de reformular as matrizes curriculares refratárias à promoção do ensino de métodos alternativos de resolução de conflitos. Para que os acadêmicos de Direito sejam devidamente preparados para uma gestão adequada dos conflitos, o ensino do Direito deve incorporar a ideia de buscar a justiça através de abordagens plurais. Isso implica o reconhecimento de que não há uma única maneira de alcançar a justiça, mas sim uma diversidade de caminhos que podem ser explorados.

Indubitavelmente compete às faculdades de Direito fomentar uma abordagem ampliada da noção de justiça, transcendendo os parâmetros convencionais e adversariais do sistema legal. Nessa perspectiva, a justiça coexistencial/conciliatória se erige como fundamento primordial, preconizando a edificação de soluções colaborativas, pautadas no diálogo, na empatia e na busca de consenso entre as partes envolvidas. Para tanto, torna-se imperioso promover uma cultura jurídica que engrandeça a resolução pacífica dos conflitos, contribuindo para a formação de uma sociedade mais justa e harmoniosa.

Nesse contexto, em 17 de dezembro de 2018, o Conselho Nacional de Educação publicou a Resolução nº 05/2018 do Ministério da Educação no Diário Oficial da União. A aludida resolução implica uma transformação significativa para a educação jurídica, impondo às instituições de ensino superior de Direito a obrigação de acolher diferentes e variadas vias de abordagens para concretizar o direito fundamental de acesso à justiça no Brasil, "[...] como condição para a formação de profissionais comprometidos com a efetivação do direito à solução dos conflitos por meios plurais e adequados à sua natureza e peculiaridade" (GORETTI, 2019, p. 251). Nesse trilhar, destacam-se os dispositivos intrinsecamente relacionados com a política de solução consensual de conflitos:

O art. 3º da Resolução nº 05/2018 elucida que deve ser assegurado ao perfil do graduando "[...] o domínio das formas consensuais de composição de conflito [...]", entre outros requisitos, determinando que os cursos de graduação em Direito capacitem seu corpo discente para o domínio e o conhecimento das formas consensuais de resolução de conflitos. Os incisos VI e VII do art. 4º estabelecem que os cursos de graduação em Direito devem assegurar aos graduandos a habilidade de "[...] desenvolver a cultura do diálogo e o uso de meios consensuais de solução de conflitos" e "[...] atuar em diferentes instâncias extrajudiciais, administrativas ou judiciais, com a devida utilização de processos, atos e procedimentos". Ademais, o art. 5º, inciso II da Resolução no 05/2018 estabelece que as "Formas Consensuais de Solução de Conflitos" devem ser contempladas em conteúdos e atividades que atendam às formações profissionais. Para finalizar, o art. 7º, §3º dispõe que o planejamento das atividades a serem desenvolvidas no Núcleo de Práticas Jurídicas necessita levar em consideração "[...] práticas de negociação, mediação e suas modalidades, conciliação, arbitragem [...]".

Demonstra-se assim que, apesar da importância da classe advocatícia na promoção de meios alternativos de resolução de conflitos, é primordial que as faculdades de Direito capacitem os futuros profissionais a partir de uma educação jurídica transformadora e emancipatória, voltada para o rompimento da cultura em que a resolução de conflitos é dirimida por uma única via.

Nesse sentido, a Resolução nº 05/2018, ao priorizar uma "[...] pedagogia da gestão adequada de conflitos [...]" (GORETTI, 2019, p. 163), pautada na valorização do ensino de métodos alternativos de resolução de controvérsias, contribui para a formação de advogados aptos a analisar as particularidades de cada caso concreto e identificar a via adequada para sua devida resolução, o que possibilita, por conseguinte, a promoção da desjudicialização e a concretização do objetivo de desenvolvimento sustentável nº 16 da ONU.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer desta pesquisa, tornou-se incontestável o papel de suma importância desempenhado pela classe advocatícia na promoção da gestão adequada de conflitos e de políticas de desjudicialização pautadas na justiça coexistencial. A atuação dos advogados sob essa perspectiva, além de contribuir para o descongestionamento do sistema judiciário, valoriza a pacificação social e assegura que cada caso seja analisado de forma meticulosa, considerando suas particularidades individuais. Esse enfoque proporciona um tratamento singular e apropriado para a resolução dos conflitos, promovendo assim o acesso à justiça na perspectiva substancial.

No entanto, o sucesso na efetivação do propósito almejado está intrinsecamente relacionado à participação ativa das faculdades de Direito. Isso porque a formação acadêmica e a capacitação dos futuros profissionais com base em uma pedagogia da gestão adequada de conflitos são fundamentais para garantir que a advocacia esteja preparada para a execução dos métodos alternativos de resolução de controvérsias.

Em suma, a pesquisa concluiu que a advocacia desempenha um papel essencial na concretização da Agenda 2030 da ONU, notadamente do ODS 16, ao promover a desjudicialização na perspectiva da justiça coexistencial, ou seja, ao possibilitar que a resolução de conflitos seja realizada de forma harmônica e dialógica, com foco na exploração aprofundada dos interesses dos sujeitos e não apenas dos direitos em jogo, fora do âmbito do Poder Judiciário.

Por meio do engajamento ativo da classe advocatícia e do investimento em uma formação acadêmica plural, é possível avançar significativamente em direção a uma sociedade pacífica e sustentável. O alcance desse objetivo é um compromisso coletivo, no qual a OAB e as faculdades de Direito desempenham papel central, colaborando para a construção de um sistema jurídico eficiente, adequado e comprometido com a realização da justiça para todos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 85**, de 19 de agosto de 2019. 2019a. Dispõe sobre a adoção dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, da Agenda 2030, Pelas Corregedorias do Poder judiciário e pelo Serviço Extrajudicial. 2019a. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_85_19082019_22082019182902.pdf. Acesso em: 25 mai. 2023.

BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. **Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2018**. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. Brasília: Ministério da Educação, [2021]. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/docman/dezembro-2018-pdf/104111--r-ces005-18/file>. Acesso em: 20 dez. 2022.

CANUTO, Elanne Karinne de Oliveira; BEZERRA JÚNIOR, José Albenes; MARTINS, Leonardo. O emprego dos meios extrajudiciais de solução de conflitos como um direito fundamental: uma análise da proposta de emenda à Constituição n. 136/2019. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 22, n. 3, p. 49-78, set./dez. 2021.Disponível em: <https://doi.org/10.18759/rdgf.v22i3.1975>. Acesso em: 30 jan. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. Apunti su conciliatore e conciliazione. In: **Scritti in onore di Egidio Tosato**. Vol. III. Milano: Giuffrè, 1984. p. 518. (Tradução de Hermes Zanetti Junior).

CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologias e sociedade**. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre. 2010. vol. II, p. 71-82.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 19, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: JusPodivm, 2017.

GORETTI, Ricardo. **Negociação estratégica.** Vitória: Milfontes, 2022.

GORETTI, Ricardo. **Gestão adequada de conflitos**: do diagnóstico à escolha do método para cada caso concreto. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

GORETTI, Ricardo. Pedagogia da gestão adequada de conflitos. In: FRANSCISCHETTO, Gilsilene Passon Picoretti; OMMATI, José Emílio Medauar; GORETTI, Ricardo (Coord.). **Educação jurídica e alternativas pedagógica para uma formação crítica e emancipatória**. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020. (Coleção Teoria Crítica do Direito, v. 9). p. 249-266.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/91863--agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustentável. Acesso em: 22 mai. 2023.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**. Del Rey: Belo Horizonte. 2019.

XAVIER, Beatriz Rêgo. Um novo conceito de acesso à justiça: propostas para uma melhor efetivação de direitos. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 7, n. 1, p. 146-153, 2002.

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS
ISBN 9786501677774

CAPÍTULO

# 14

# A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO BRASILEIRO

**Julio Homem de Siqueira**
**Daury Cesar Fabriz**

https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

ISBN 978-65-01-67777-4

# A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO BRASILEIRO[1]

**Julio Homem de Siqueira**
**Daury Cesar Fabriz**

O que permite a compreensão de um objeto qualquer, o nome ou a essência? A resposta não é tão evidente quanto se possa supor. Para chegar a uma conclusão, é necessário, todavia, constituir elementos que a possam confirmar ou infirmar. Adota-se aqui a seguinte hipótese: *aessência do objeto permite a compreensão, enquanto o nome deveria facilitar a sua identificação*. Para ratificar, ou negar, essa hipótese, utiliza-se uma metodologia simples: a descrição às cegas. A seguir, são descritos seis tipos de organização do Estado, sem nomear elementos específicos, apontar o nome que a teoria política lhes atribui ou citar exemplos concretos.

No *primeiro tipo*, as partes constitutivas do Estado têm autonomia para estabelecer suas próprias leis orgânicas (constituições, estatutos), que não devem necessariamente guardar correspondência com as de outras unidades do mesmo Estado, nem com a da entidade central, independendo de aprovação pelo legislativo central para sua vigência, podendo ser anteriores à lei orgânica central, embora tenham de observar normas e limites fixados por esta. As unidades constitutivas possuem em sua estrutura orgânica judiciário próprio. A entidade central detém competência plena sobre os assuntos nacionais, e residual e supletiva sobre temas não tratados pelas leis orgânicas das unidades constitutivas.

No *segundo tipo*, as partes constitutivas do Estado têm autonomia para estabelecer suas próprias leis orgânicas (constituições, estatu-

1 Versão traduzida do artigo*Историческаяконструкциябразильскогогосударства*, publicado pelo primeiro autor em *ЛатиноамериканскийИсторическийАльманах*, Выпуск #23 от 2019 года, 115-136. DOI: 10.32608/2305-8773-2019-23-1-115-136. O presente capítulo, em português, foi atualizado e revisto por ambos os autores para publicação inédita no presente livro.

tos), que não devem necessariamente guardar correspondência com as de outras unidades do mesmo Estado, nem com a da entidade central, embora devam ser aprovadas pelo legislativo central, e não local, para entrar em vigor. As unidades constitutivas não possuem em sua estrutura orgânica judiciário, submetendo-se ao judiciário central. O ente central detém competência plena sobre assuntos nacionais, e residual e supletiva sobre temas não tratados pelas leis orgânicas das unidades constitutivas.

No *terceiro tipo*, as partes constitutivas do Estado têm autonomia para estabelecer suas próprias leis orgânicas (constituições, estatutos), devendo guardar correspondência com as de outras unidades do mesmo Estado, já que todas têm de ser posteriores à lei orgânica da entidade central e observar as normas e limites estabelecidos por ela, inclusive no que se refere às competências das partes constitutivas. As unidades constitutivas podem ter ou não judiciário próprio em sua estrutura orgânica. O ente central fixa exaustivamente em sua lei orgânica as competências que lhe cabem, deixando às partes constitutivas competências residuais.

No *quarto tipo*, as partes constitutivas do Estado não têm autonomia para estabelecer suas próprias leis orgânicas (constituições, estatutos), já que sua organização é fixada pelo Estado central, mas podem estabelecer suas próprias leis, possuindo legislativo próprio, mas não o judiciário em sua estrutura orgânica. O ente central, à sua vez, estabelece em sua lei orgânica todas as suas competências, deixando às unidades constitutivas competências residuais.

No *quinto tipo*, as partes constitutivas do Estado não têm autonomia para estabelecer suas próprias leis orgânicas (constituições, estatutos), as quais sequer existem, já que há uma grande dependência em relação às instituições e legislação centrais. As unidades constitutivas detêm apenas autonomia político-administrativa, são centros de tomadas de decisão não-centrais, exclusivamente com estrutura orgânica administrativo-executiva própria, isto é, não têm legislativo nem judiciário próprios. O ente central detém todas as competências.

No *sexto tipo*, as partes constitutivas não têm autonomia para estabelecer as suas próprias leis orgânicas (constituições, estatutos), as quais sequer existem, já que há uma grande dependência em relação

às instituições e legislação centrais. As unidades constitutivas, quando existentes, detêm, no máximo, autonomia administrativa, ou seja, são órgãos não-centrais, inexistindo em sua estrutura legislativo, judiciário ou executivo próprios. O ente central detém todas as competências.

Casa um desses seis tipos descritos de organização interna do Estado (organização vertical do poder) pode ser enquadrado em um e apenas um dos cinco seguintes nomes de Estado: regional, unitário descentralizado, autonômico, unitário centralizado ou federal. Isso quer dizer que ou dois dos tipos descritos podem receber o mesmo nome ou está faltando um nome. Antes de identificar qual a situação, cabe indagar: o caso brasileiro está representado em um desses cinco tipos descritos, mas qual?

Suponha-se que dois tipos descritos possam receber um mesmo nome. A conclusão é a de que o mesmo nome admitiria duas essências diferentes, o que é um contrassenso. Um único nome que caberia adequadamente em uma descrição, mas inadequadamente em outra. Portanto, falta um nome. E o que está ausente é exatamente o representante da essência do caso brasileiro, a qual está no terceiro tipo descrito. As demais descrições referem-se aos seguintes nomes de Estado: federal (primeiro), autonômico (segundo), regional ou integral (quarto), unitário descentralizado (quinto), contemplando tanto o modelo puro quanto o autárquico, e unitário simples (sexto), representando os modelos concentrado e desconcentrado.

A critério observado é o nível de descentralização, primeiro o mais descentralizado, por último o mais centralizado. Nessa gradação, o caso brasileiro é o de um Estado nem tão centralizado nem tão descentralizado, seria possível falar, então, que a organização estatal brasileira é a de um Estado unitário muito descentralizado ou a de uma federação muito centralizada. Preferiu-se, todavia, nas Constituições brasileiras, desde a primeira (1891) a partir do período republicano, adotar o nome República Federativa. Isso quer dizer que o princípio federativo está presente, mas não quer dizer necessariamente que ele seja posto em prática.

O presente capítulo tem o escopo de analisar se, historicamente, no Estado brasileiro, o princípio federativo alguma vez foi posto em prática. No intuito de confirmar ao final o nome que melhor re-

presenta a essência do caso brasileiro, discute-se a formação da organização interna do Estado brasileiro, desde os tempos coloniais, quando o Brasil não era Estado, mas extensão territorial do reino português, até a atualidade. Trata-se de uma análise que não se filia às divisões históricas consensuais do caso brasileiro, mas nas etapas de construção do modelo de organização vertical do poder no Brasil.

A análise observa as mudanças e as permanências históricas, destacando, a partir da prática social, se a busca pelo federalismo foi, na verdade, uma busca mais modesta pela descentralização de um Estado unitário. Para demonstrar isso, o que se faz aqui é apresentar a formação histórica do Estado brasileiro, da perspectiva da organização vertical do poder, dividindo-a em cinco momentos: a) da colonização até a chegada da família real (1808); b) da instalação da família real até a Lei Interpretativa de 1840; c) da emancipação de Dom Pedro II até a revolução de 1930; d) da instalação do governo provisório em 1930 até a Constituição de 1988; e) a partir da Constituição de 1988.

## 1 A ORGANIZAÇÃO COLONIAL: DE 1500 A 1808

As terras brasileiras, cuja existência já fora prevista senão pelo Tratado de Toledo de 1480, ao menos pela Bula Papal Inter Coetera de 1493 ou pelo Tratado de Tordesilhas de 1494, foram encontradas em 1500. O objetivo dos portugueses, como também de outros povos europeus, ao encontrar o Novo Continente, depois chamado de América, era descobrir, em algum ponto do continente, um novo caminho para o Pacífico, o que esclarece que não havia a ideia de povoar as novas terras, mas apenas estabelecer novas rotas comerciais (Prado Jr., 2011: 20).

Isso explica por que as terras recém-encontradas só começaram a ser povoadas décadas depois, de maneira que é possível avaliar uma população brasileira de cerca de três milhões de habitantes no dobrar do século 18, e que, mesmo assim, só houve o povoamento não para ocupar, mas para exploração empresária, isto é, para a exploração de grandes negócios como foram primeiro os engenhos e depois as minas, ao que se seguiu uma efetiva expansão demográfica (Prado Jr., 2011: 34, 124 e 74). Isso explica o primeiro tipo de organização

político-administrativa adotado no território que viria a ser a base do Estado brasileiro.

Era o regime de sesmarias, as quais eram grandes áreas de terras concedidas aos colonos. A cada uma dessas imensas porções era dado o nome de capitania. A Coroa não estava preocupada, inicialmente, em estabelecer uma estrutura administrativa na colônia, mas, mesmo assim, a iniciativa pode ser considerada como a primeira tentativa de organizar verticalmente o território brasileiro. Um sistema que parece ser semelhante a uma federação em virtude da autonomia política das capitanias em relação a toda a Colônia e em relação à Metrópole (Carvalho, 2005a: 156), mas que, na verdade, era a coexistência de várias Colônias portuguesas em um mesmo continente, umas sem contato com as outras tendo apenas em comum a Metrópole.

A divisão do território em latifúndios doadas a nobres e a fidalgos portugueses (os donatários) e a concentração inicial da exploração econômica da Colônia na atividade agrícola, monocultora, baseada em trabalho escravo e em grandes extensões de terra, constituiu a base fundamental de toda a estrutura, econômica e social, do país, sem modificações substanciais durante os três primeiros séculos de colonização (Prado Jr., 2011: 27 e 29). Foi no século 19 que começou a se formar um sistema mais elaborado de administração (Freyre, 2002: 92).

Os donatários desapareceram cedo; foram substituídos em 1548 por governadores e capitães-gerais, subordinados a um governo-geral, embora tenha sido mantida a repartição em capitanias (Prado Jr., 2011: 320; Faoro, 2008: 166-167). Apesar da mudança na organização administrativa, não havia unidade administrativa, e sim centralidade territorial em apenas um pedaço da Colônia, não sem razão naquele economicamente interessante para a Metrópole, ao passo que as outras áreas da colônia eram deixadas de lado (Prado Jr., 2011: 321). A ausência de uma unidade administrativa e a centralização territorial contribuíram para a formação de uma cultura política baseada em famílias, o que resultaria, mais tarde, em poderes locais fortes e fortemente familiares, lançando-se, pois, a semente de uma sociedade autoritária, hierarquizante e antidemocrática.

A sociedade em gestação era também fortemente centralizadora, o que decorria do esquema vertical da administração pública co-

lonial, formado por rei, governador-geral, governadores ou capitães-mores e autoridades municipais (Faoro, 2008: 203). Apesar disso, não havia efetivamente unidade, mas várias colônias ou províncias, oficialmente denominadas capitanias, que integravam o Reino de Portugal e Algarves, destacando uma organização descentralizada em relação ao Reino, mas centralizada internamente, já que não havia na administração colonial uma divisão nítida entre o governo geral e o local Prado Jr., 2011: 322 e 327).Embora os órgãos locais funcionassem como verdadeiros departamentos do governo geral, integrando, inclusive, sua hierarquia administrativa, com o fim da época colonial, eles foram as únicas instituições coloniais que sobreviveram e tiveram, aliás, seu poder engrandecido, a ponto de terem grande influência na constituição e fundação do Império (Prado Jr., 2011: 338-339), e na consolidação dos traços da sociedade brasileira.

A centralização da administração durante o período colonial ocorreu, primeiro, com a criação de um Conselho Ultramarino (1642), depois, com a dissolução das capitanias hereditárias (1759), e, por fim, com a transmigração da corte (1808): "as capitanias, dispersas e desarticuladas, gravitariam em torno de um centro de poder, que anularia a fuga geográfica das distâncias" (Faoro, 2008: 286). A transformação da Colônia em Império gerou a necessidade de uma administração centralizada, nascendo, então, no Brasil o modelo unitário de organização vertical do poder.

## 2 A CONSTRUÇÃO DO MODELO CENTRALIZADO: DE 1808 A 1840

As terras brasileiras, quando alçadas à condição de Reino Unido a Portugal e Algarves, possuíam uma unidade bastante precária, sendo cada capitania um país em potencial: "os seus habitantes sentiam-se, ao mesmo tempo, portugueses do Brasil e paraenses, maranhenses, pernambucanos, baianos, mineiros ou paulistas. Mais do que um Brasil, havia Brasis" (Costa e Silva, 2011a: 26). A partir da chegada a corte portuguesa ao Rio de Janeiro, começou-se a formar uma nobreza de mérito, com uma pródiga distribuição de títulos e

honrarias, que consolidaria uma forte hierarquia social (Costa e Silva, 2011b: 58-59), que marcou a formação da sociedade brasileira fundamentalmente depois da independência. Além disso, o poder começou a ser centralizado e a unidade do país começou a ser construída, não só territorial, como administrativamente.

A chegada da família real ao Brasil provocou uma mudança substancial na capital Rio de Janeiro: não apenas lhe deu ares de uma cidade europeia nos trópicos como também ali instalou todos os vícios da Corte, como o excesso de gastos com o novo aparelho estatal. As novas despesas, no entanto, não foram suportadas apenas pelo governo central, todas as outras províncias tiveram de arcar com toda a pompa cortesã (Mello, 2004: 29).

As províncias do norte, que durante muito tempo formaram a parte mais desenvolvida da colônia, passaram a um segundo plano no cenário político brasileiro. O caso de Pernambuco é notório. Depois do enriquecimento da província com o surto algodoeiro, os constantes saques realizados pela capital do novo reino, mediante uma política fiscal voraz, para sustentar o numeroso séquito real que viera de Portugal e que se alargara nos trópicos, reduziram a prosperidade pernambucana (Mello, 2004: 31). A voracidade fiscal sobre o erário pernambucano ajudou sobremaneira a deflagrar o movimento republicano de 1817 (Neves, 2011: 85). O movimento não era de forma alguma separatista, já que inexistia uma nação brasileira, nem reivindicava a unidade nacional ou mesmo a independência do Brasil, baseava-se, sim, num sentimento pernambucano que lhe seria essencial, entretanto insuficiente, pois faltaria estabelecer um corpo constituinte que desse segurança externa à "liga" federal (Mello, 2004: 45 e 48), o que foi fundamental para seu insucesso.

A Independência brasileira (1822) não traria novidades quanto à organização político-administrativa do país. Mas é importante ter atenção aos Decretos de 20/10/1823, que extinguiram o Conselho dos Advogados-Gerais das Províncias do Brasil e as juntas provinciais provisórias, criando os cargos de presidente de província e os conselhos-gerais provinciais (Gouvêa, 2008: 18). A nova organização das províncias gerou descontentamento entre os republicanos ante o prelúdio do golpe de Estado que estava por vir (Mello, 2004: 151), e

veio com a crise de 1824, quando se deu a dissolução da Constituinte e a outorga da Constituição, o que estabeleceu, formalmente, um Estado unitário, dividido em províncias, governadas por presidentes nomeados pelo imperador e sem autonomia, impedindo que houvesse o desmembramento e a fragmentação da antiga colônia.

A Independência, ou emancipação política, é o nome eufemístico e histórico do golpe de Estado então perpetrado. Ela representou uma dura derrota política para os federalistas pernambucanos (Coser, 2008: 22), que foram responsáveis pela "única reação importante à transferência do centro de poder de Lisboa para o Rio de Janeiro nos marcos de uma monarquia centralizada" (Carvalho, 2012a: 20). Todavia, apesar da vitória momentânea em 1824, com a instauração da Confederação do Equador, que abrangia as províncias do norte, a separação durou menos de um ano e foi duramente repreendida.

Apesar das derrotas tanto em 1817 quanto em 1824, o movimento republicano no norte do Brasil servira para formar um sentimento em prol da descentralização, da autonomia do poder local (Carvalho, 2005a: 164). Durante os debates da Assembleia Constituinte de 1823 havia a corrente centralizadora (conservadora) e a federalista (liberal): arguia a primeira haver incompatibilidade entre monarquia e federação, e a segunda defendia a compatibilidade, já que a monarquia seria a forma de distribuição do poder no Estado enquanto a federação seria a forma como este poder se encontra organizado (Coser, 2008: 38-39).E mesmo entre os federalistas havia um entendimento diverso sobre a finalidade de adotar a forma federativa: os federalistas do sul (São Paulo e Rio de Janeiro) entendiam que o federalismo asseguraria autonomia ao Reino do Brasil, visto enquanto unidade, e os federalistas do norte (Bahia e Pernambuco) tinham em mente dar autonomia às províncias do Império português na América (Coser, 2008: 38). De qualquer forma, o argumento federalista baseava-se na ideia de que "cada província irá considerar o pacto constitucional útil porque neste lhes será dada toda a liberdade para buscarem seus interesses particulares/provinciais, e a nação e o Estado-nação correspondente irá emergir do livre jogo desses interesses" (Coser, 2008: 45-46).

O argumento federalista (liberal), embora forte, cedeu à unidade nacional, isto é, ao Estado monárquico unitário, conservador,

em troca de concessões importantes para os liberais, como a existência do Parlamento e a elaboração de uma Constituição (Caldeira, 2011: 195). A manutenção do monarca e dos conservadores no controle do Estado contribuiu para o golpe que fechou a constituinte e outorgou a Constituição de 1824, a qual trazia um forte fator de centralização com a divisão do poder estatal em quatro funções: Executiva, Legislativa, Judicial e Moderadora (art. 10).

O chamado Poder Moderador fora tratado, pelo art. 98 da Constituição de 1824, como "a chave de toda a organização política", tendo sido "delegado privativamente ao Imperador, como chefe supremo da nação, e seu primeiro representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes políticos"; ao que complementava o art. 99, chancelando a centralização político-administrativa: "a pessoa do imperador é inviolável e sagrada: ele não está sujeito a responsabilidade alguma".

A Constituição de 1824 previa, ainda, em seu art. 165, que a administração das províncias seria feita por presidentes nomeados pelo imperador e removíveis à sua discricionariedade. A escolha do aparato burocrático provincial pelo Imperador, permeando as províncias com interesses da entidade central aos olhos dos federalistas significava a adoção de um regime absolutista, pautado pelo arbítrio (Coser, 2008: 48). E foi exatamente isso o que se verificou quando do golpe de Estado.

O Primeiro Reinado durou até 1831, quando o monarca voltou para Portugal. Dada à idade do príncipe herdeiro, cinco anos à época da abdicação, o país foi governado entre 1831 e 1840 por regentes, período em que voltaram à tona reivindicações localistas, cujo objetivo era criar uma monarquia constitucional federal, o que ensejou um projeto para a reforma constitucional, a qual, apesar de aprovada pela Câmara, foi rejeitada no Senado (Carvalho, 2005a: 164-165). Ainda em 1831 foi proposto, mas sem sucesso, que cada província tivesse sua própria Constituição, redigida por sua Assembleia, e que o governo central fosse provisoriamente vitalício, sendo, depois, substituído por um governo temporário, para o qual seria eleito um presidente das províncias confederadas (Tavares Bastos, 1870: 79).

O projeto não vingou. Mas se pode "assinalar que, em 1831, ainda não estava claro no debate político brasileiro a ideia de fede-

ração como distinta da de confederação. No conceito de federação ainda estava presente a noção de que os estados eram independentes" (Coser, 2008: 116). Isso é fundamental para se entender porque havia um grande receio em descentralizar a organização do poder no país formando-se, então, uma monarquia constitucional federal. Todavia, já em 1832 os federalistas distinguiam entre confederação e federação, destacando que esta não implicava na independência das Províncias em relação ao poder central (Coser, 2008: 117).

Em 1834, um Ato Adicional (o equivalente atual a uma emenda à Constituição) dividiu as competências do governo central, que deveria se ocupar de questões nacionais, e dos governos provinciais, que deveriam conduzir os interesses provinciais (Dolhnikoff, 2007: 17). As províncias ganharam autonomia, o que foi "fundamental para, de um lado, permitir a atuação das elites no que dizia respeito à condução do Estado e, de outro, garantir a submissão dos poderes locais, graças justamente à atuação deste governo" (Dolhnikoff, 2007: 118).

No entanto, "o novo sistema só não era plenamente federal porque os presidentes [das províncias] continuavam a ser indicados pelo governo central" (Carvalho, 2012b: 90). O que houve foi, portanto, uma descentralização na relação entre governo central e governos provinciais e uma centralização na relação entre governo provincial e governos municipais. O Município, cuja existência data da primeira forma de organização vertical do poder no Brasil, perdeu autonomia e sua força foi neutralizada. Em seguida, em 1840, os conservadores aprovaram no Parlamento a Lei Interpretativa do Ato Adicional, que suprimiu substancialmente os poderes dos presidentes de província e reduziu a autonomia dada às províncias em 1834 (Carvalho, 2012b: 95-96). Os conservadores argumentavam que a reforma não romperia com o pacto federativo, mas que apenas corrigiria alguns defeitos da emenda de 1834, promovendo uma centralização política que não seria necessariamente acompanhada pela centralização administrativa (Dolhnikoff, 2007: 129 e 142-143).

O Brasil era um Estado constitucionalmente unitário, desde pelo menos 1824, e, em 1840, com a Lei Interpretativa, o que se fez foi confirmar esta situação e destacar que, com a descentralização administrativa e a centralização política, se tratava de um Estado uni-

tário descentralizado, mas não uma federação. E isto porque para que se reconheça a existência de uma tendência federalizante, ainda que mínima, é preciso que haja um mínimo de autonomia política. A Lei Interpretativa de 1840 confirmou a centralização, enfraquecendo o federalismo, que deu lugar, após inúmeras concessões, a um movimento pela descentralização. Embora se possa forçar uma busca pelas origens do federalismo brasileiro na época colonial, o fato é que sufragado (1824) um dos poucos movimentos federalistas que o Brasil experimentou, o que restou às elites locais foi reivindicar a descentralização, demandando autonomia para gerir interesses locais sem a interferência do governo central (Dolhnikoff, 2007: 11). Com o tempo as elites se fortaleceriam e passariam a ter poder de decidir sobre questões locais, o que promoveria descentralização política sem, contudo, ser forte o suficiente para diminuir a concentração de competências no governo central.

## 3 A CONSOLIDAÇÃO DO MODELO CENTRALIZADO: DE 1840 A 1930

A emancipação legal de Dom Pedro II (julho de 1840) trouxe o Segundo Reinado, que experimentaria uma única revolta reivindicando a federação, em 1848, em Pernambuco (Carvalho, 2005a: 168-169). Os conservadores aprovaram, então, em 1841, duas leis que fortaleceriam o poder central, que passaria a controlar novamente o Judiciário e a polícia, e já em 1842, o Imperador passou a utilizar o Poder Moderador para controlar as disputas entre liberais e conservadores pela participação no poder (Carvalho, 2012b: 97). Assim, em 1850 "estava consolidado o processo de criação de um estado nacional, centralizador e monárquico" (Carvalho, 2005b: 236), embora a partir da década de 1860 tivessem voltado – junto com o retorno dos liberais ao Parlamento e ao governo – "as demandas por maior descentralização, maior autonomia para as províncias e municípios" (Carvalho, 2012b: 102; Gouvêa, 2008: 29).

A partir de 1870, o Segundo Reinado começaria a declinar. A primeira causa foi a duração exagerada da Guerra do Paraguai, em

que não só a imagem do imperador saiu arranhada, como também o seu empenho na guerra deu uma importância, até então não gozada, ao Exército (Schwarcz, 2002: 308-314). Esta mesma instituição, cuja autoestima saíra fortalecida da guerra aos poucos começou a fazer reivindicações e protestos contra o governo (Carvalho, 2012b: 123), resultando no golpe de Estado de 1889, que decretou a República e a Federação brasileiras.As ausências do Imperador durante a conturbada década de 1870, apesar da regência da Princesa Isabel, contribuíram para o fortalecimento do espírito republicano e também dos anseios federalistas, que, na verdade, eram um desejo por descentralização política. O Manifesto Republicano, com reivindicações por república, liberdade, autonomia e descentralização, e a criação do Partido Republicano Paulista (1873), fortaleceramnão só a oposição ao regime monárquico como também a insistência na descentralização (Carvalho, 2005c: 108). O movimento descentralizador contava com a unidade do país, construída especialmente a partir de 1824 com a adoção do Estado unitário, e também contava com uma inversão de poderes, sobressaindo o econômico ao político (Carvalho, 2005a: 171-172). Também há que se recordar o Decreto 4.644, de 24/12/1870, que ampliou os poderes dos presidentes de Província (Faoro, 2008: 523).

No final da década de 1880, em sua terceira viagem ao estrangeiro, o monarca deixara novamente o encargo da regência à sua filha. O período, porém, era mais conturbado, não só pela crítica aberta sobre os gastos do monarca, mas fundamentalmente pelo fator abolicionista. Com a Lei 3.353, de 13/05/1888, foi declarada extinta a escravidão. Os louros da Lei Áurea popularizaram a imagem da Princesa regente e também fizeram com que caísse o último ponto de apoio da monarquia: os fazendeiros do Vale do Paraíba, que logo se bandearam para o lado republicano (Schwarcz, 2002: 437-438). O monarca ainda voltaria ao Brasil para fazer sua última viagem ao exterior, sem o direito de retorno. 1889 seria determinante. A pressão pelo fim da monarquia e a aclamação da república vinha do Exército: o golpe de Estado logo viria. Dom Pedro II seria deposto em 15/11/1889.

República e Federação surgiram de um ato militar, o Decreto n. 1, de 15/11/1889, cujo art. 1º, assim redigido, decretou: "fica proclamada provisoriamente e decretada como a forma de governo na na-

ção brasileira – a República Federativa". O Brasil dormiu monarquia unitária e acordou república federativa. Uma transformação mágica do Estado brasileiro que representou uma descentralização do Estado unitário, mas que surgia sob o simbólico nome de federação, conferindo ainda mais poder às elites locais, que, contando com autonomia suficiente para administrar suas respectivas províncias se tornaram mediante sua participação ativa nas tomadas de decisões políticas, elites políticas (Dolhnikoff, 2007: 14). Era a fixação das oligarquias no poder. Surgia uma República de Quartel e uma Federação Simbólica, e com o tempo a hipertrofia do poder central confirmaria que o Estado unitário era mantido sob a fantasia federativa (Silva, 2011: 282).

Em 1891, era "proclamada" a Constituição, de caráter meramente nominal, operando no mesmo trilho da política imperial, "em que as ficções constitucionais assumem o caráter de um disfarce, para que, à sombra da legitimidade artificialmente montada, se imponham as forças sociais e políticas sem obediência às fórmulas impressas" (Faoro, 2008: 533). Dispunha, assim, a Constituição de 1891: "a Nação Brasileira adota como forma de governo, sob o regime representativo, a República Federativa proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas províncias, em Estados Unidos do Brasil" (art. 1º).

O art. 2º modificou o nome de províncias para Estados, que ganharam alguma autonomia, o que significava descentralização da estrutura político-administrativa. Além dos Estados-membros, também era previsto pela Constituição de 1891 a existência da União, do Distrito Federal (antigo Município Neutro) e dos Municípios. A autonomia dos Estados-membros pode ser extraída dos arts. 63 e 68 que determinavam que cada Estado fosse regido pela Constituição e leis que adotasse, respeitados princípios constitucionais da União, podendo se organizar em Municípios, desde que autônomos naquilo que se refira ao seu peculiar interesse. Mas antes mesmo da Constituição, houve uma série de decretos que pretendiam organizar o Estado. Um deles, o Decreto n. 7, de 20/11/1889, determinou que os Estados-membros teriam seus interesses administrados politicamente por governadores, cujas competências eram reconhecidas nos treze parágrafos de seu art. 2º. No entanto, como deixa bastante claro o art.

3º do referido decreto, o governo federal provisório poderia restringir ou ampliar ou suprimir quaisquer das atribuições conferidas aos governadores provisórios, podendo, também, os substituir a seu critério. Governava-se o país por meio de decretos. A Constituição era mero simulacro.

O golpe militar ao Estado brasileiro determinou que os governos provisórios, tanto em nível federal quanto em nível estadual, fossem comandados por militares, o que trouxe impopularidade ao governo federal, determinando que a República Velha fosse marcada por revoltas nos Estados-membros, reivindicando não só mais autonomia, mas também a participação das oligarquias no poder, o que grupos estaduais pressionarempela legalização do regime, o que aconteceu com a "promulgação" da Constituição de 1891 (Carone, 1974: 26 e 29). Tal Constituição declarou que os Estados Unidos do Brasil eram uma República Federativa. No entanto, o que estava no papel, desenhando a estrutura federativa, não foi transposto para a realidade, de maneira que o federalismo brasileiro já nascia em crise (Silva, 2011: 284). Isto é determinante para destacar que o Brasil ainda se constituía em Estado unitário, com tendências descentralizantes, não federalizantes.E não há um governo que durante a Primeira República não tenha sido conturbado.

As reiteradas e indevidas intervenções do governo central nos Estados demonstram bem um federalismo de fachada. Não havia equilíbrio entre as ações da União e as dos Estados-membros: enquanto estes queriam assumir uma soberania que não lhes fora concedida com a nova organização nacional, aquela se utilizava frequentemente da intervenção federal como um instrumento de controle (Rocha, 1997: 218-219).O Rio Grande do Sul foi responsável, durante a Primeira República, por uma revolta federalista, que duraria um pouco mais de dez anos e terminaria recompensada, depois de forte oposição exercida durante toda a República Velha, pela ascensão das oligarquias gaúchas ao jogo do poder central, do qual já participavam, desde 1891 (Carone, 1974: 128), as paulistas e as mineiras, que se revezavam desde então. De 1894 em diante representantes destas duas últimas oligarquias fariam um rodízio no governo central, até que em 1930, em plena crise econômica, Getúlio Vargas, que fora líder da bancada gaú-

cha na Câmara federal e Ministro da Fazenda, foi empossado como presidente provisório.

Conhecido como política dos governadores ou República do Café-com-Leite, o rodízio seria logo oficializado (Carone, 1974: 176), fortalecendo a manutenção das oligarquias no poder, que eram representadas, sobretudo, pelos coronéis (Carvalho, 2005d: 131-132). Se isso demonstrava a força do poder local, não quer dizer, no entanto, que efetivamente havia um autêntico regime federal. A falta de alternância política na condução do governo central fez com que as oligarquias estaduais se tornassem oligarquias federais: os Estados passaram de focos dinâmicos a sustentáculos da União (Faoro, 2008: 667).Se há quase um consenso na literatura quanto ao fato de a experiência federalista durante a Primeira República ter sido exemplar, sobretudo em virtude da força das oligarquias rurais (Carvalho, 2005a: 181-182), a Revolução Federalista de 1923 no Rio Grande do Sul permite observar que o regime federalista existia apenas no papel, mas não na prática. É que, depois do movimento, ocorrido em virtude de quatro reeleições consecutivas no mesmo governo, uma emenda constitucional, promulgada em 03/09/1926, modificou o art. 6º da Constituição de 1891, que passou a prever em seu inciso II, alínea k, que o governo federal interviria nos Estados para assegurar respeito ao princípio constitucional da não reeleição dos governadores. Vê-se que a centralização não foi modificada, o que se modificou foi o seu pseudônimo.

## 4 O FORTALECIMENTO DA CENTRALIZAÇÃO: DE 1930 A 1988

A Era Vargas, iniciada pós-Revolução de 1930, tornou nula e inválida a Constituição de 1891. O Decreto 19.398, de 11/11/1930, editado pelo governo provisório, determinava que este exercesse "discricionariamente, em toda sua plenitude, as funções e atribuições, não só do Poder Executivo, como também do Poder Legislativo, até que, eleita a Assembleia Constituinte, estabeleça esta a reorganização constitucional do País" (art. 1º). Além disso, foi nomeado um interventor federal

para governar cada Estado-membro, cabendo-lhe o exercício tanto do poder executivo quanto do poder legislativo, de maneira que "a soma de poderes depositada nas mãos dos interventores patenteou a total carência de autonomia estadual experimentada" (Rocha, 1997: 223-224). Com isso, Getúlio Vargas conteve a força dos coronéis, que haviam ganhado força com a reforma da Guarda Nacional (1850), quando seus oficiais passaram a ser nomeados pelo governo, e não mais eleitos, transformando a instituição em instrumento de cooptação de proprietários rurais, que cobiçavam o posto mais alto da hierarquia da Guarda: o de coronel, que logo se transformou em sinonímia de chefe político e que na República geraria a expressão coronelismo, indicativa da força política dos latifundiários (Carvalho, 2012b: 101-102).

Em 1933, o governo provisório convocou eleições para a Assembleia Constituinte e, em 1934, foi promulgada a terceira Constituição brasileira, cujo art. 1º assim dispunha: "a Nação brasileira, constituída pela união perpétua e indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios em Estados Unidos do Brasil, mantém como forma de governo, sob o regime representativo, a República Federativa proclamada em 15 de novembro de 1889". O texto revelava grande centralização de competências no governo federal: houve um fortalecimento dos poderes federais, primeiro, por conta da tendência, que já há muito tempo acompanhava a cena política brasileira, de centralização e de manutenção do grupo que detinha o poder político; e, segundo, em virtude da tendência internacional, decorrente da crise de 1929 e da instalação do welfarismo, de que o Estado deveria intervir nas atividades da sociedade, sobretudo na economia (Rocha, 1997: 225).

Em 1937, a eleição para presidente foi seguida por um golpe de Estado, que instaurou uma ditadura e outorgou uma nova Constituição, cujo art. 3º dispunha: "o Brasil é um Estado federal, constituído pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios". E, outra vez o federalismo era apenas nominal: "controlado, amordaçado, esvaziado o federalismo brasileiro, ficou ele como apenas uma ideia política de quem ainda ousasse pensar durante a ditadura de Vargas" (Rocha, 1997: 230). O seu art. 9º dava especial destaque a isso ao determinar que os Estados fossem conduzidos por um interventor, que seria nomeado pelo Presidente da República; nada inédito

se comparado com o Presidente de Província do Império e com os governadores militares do início da República.

Em 1945 o Brasil continuava como sempre estivera: Estado unitário com tendências descentralizadoras. O federalismo era nominal. Na prática, fortalecia-se mais e mais a centralização, o que não foi evitado pelo processo de democratização, iniciado em 1946 e bruscamente interrompido em 1964. No texto constitucional, manteve-se a mesma previsão de que o Brasil era uma Federação (art. 1º), repetindo-se basicamente o mesmo princípio federativo de sempre, alargando cada vez mais as competências da União, produzindo um Estado unitário descentralizado, já que a técnica de repartição de competências, sobretudo tributárias, determinou a forte dependência dos Estados-membros em relação à União (Rocha, 1997: 232).A série de Atos Institucionais que foram impostos a partir de 1964 fortaleceu o processo centralizador, extinguiu as eleições diretas para governadores e prefeitos, deu plenos poderes ao Ditador ("Presidente") e outorgou a Constituição de 1967, que seria quase toda emendada em 1969. A Constituição de 1967/1969 fez persistir a "opção centralizadora e de alargamento permanente dos poderes federais, especialmente em matéria tributária" (Rocha, 1997: 233), o que manteve a forte dependência dos Estados-membros em relação à União.

O Brasil permanecia unitário na prática político-constitucional. No início da década de 1980, alguns constitucionalistas já destacavam isso ao afirmar "não haver exagero quando se diz que, desde muito, o Brasil deixou de ser, em rigor, uma República Federativa para se converter num Estado Unitário de fato" (Bonavides, 1980: 119), apontando haver, inclusive, uma mutilação da autonomia estadual, tanto no que diz sobre a intromissão da União nas questões tributárias estaduais, quanto no que diz sobre a necessidade de que as Constituições estaduais repetissem normas simétricas advindas da Constituição federal (Horta, 1981: 19-20).

Uma tentativa de descentralização viria a partir da década de 1980, que retomaria o processo de democratização interrompido em 1964. Em 1986, uma emenda constitucional autorizou a formação de um Congresso Constituinte (1987-1988), quereuniu Senadores e Deputados federais eleitos nos pleitos de 1982 e 1986 e teve como

resultado a promulgação, em 1988, da atual Constituição brasileira, que, como todas as outras, manteve o Brasil como uma Federação, formada pela união indissolúvel dos Estados-membros, Municípios e Distrito Federal. O Brasil parecia assumir ares federalizantes, era preciso uma reformulação da partilha de competências, especialmente a descentralização da competência legislativa, que desde 1891 cada vez mais se concentrou na União (Horta, 1985: 14). A Constituição de 1988 foi apenas o início da tentativa de descentralização política interna, embora ainda seja muito forte a centralização das escolhas políticas na União, como revelam os dispositivos constitucionais que tratam sobre competências legislativas e administrativas, coexistentes com competências dos demais entes federais.

## 5 A PERMANÊNCIA DE UM ESTADO FEDERAL NOMINAL: DE 1988 À ATUALIDADE

O Brasil consolidou com o texto constitucional de 1988 o modelo de Estado federal nominal, lançado em 1891. Fala-se em um federalismo nominal porque o processo de construção do Estado brasileiro concentrou a autoridade decisória na União, dando maior prioridade às políticas públicas nacionais homogêneas do que a políticas públicas regionais ou locais, centralizando funções tributárias, de planejamento e de implantação e execução de políticas públicas na União (Arretche, 2009: 594). No entanto, não se pode rotular o federalismo brasileiro de descentralizado ou centralizado, já que, apesar de existirem políticas públicas federais que se impõem a Estados-membros e a Municípios, estes detêm uma autonomia administrativa considerável, embora não seja plena, já que a Constituição de 1988 deixa pouco espaço para competências estaduais (Souza, 2005: 111), e, de certa maneira, também, para as municipais.Contudo, é de se observar que o constituinte de 1988 optou claramente por um modelo mais centralizador que descentralizador para a organização vertical do poder estatal no Brasil ao determinar, implícita e explicitamente, normas de reprodução obrigatória pelas partes constitutivas, o que diminui a sua liberdade da auto-organização e fortalece excessivamente a União

(Martins, 2003: 145). Vários são os dispositivos presentes na Constituição de 1988 que amputam a auto-organização tanto dos Estados quanto dos Municípios.

Em relação aos Estados-membros, a Constituição de 1988 mitiga a auto-organização ao determinar a composição da Assembleia Legislativa e a duração dos mandatos dos deputados estaduais (art. 27) e como ocorrerá a eleição para o e a posse no Executivo estadual, bem como as hipóteses de perda do respectivo mandato (art. 28). Existem especialistas que, por exemplo, afirmam que o federalismo brasileiro é de três níveis (União, Estados-membros e Municípios) e simétrico, ou seja, quando "a Constituição atribui o mesmo grau de poderes, encargos e competências aos Estados" (Reverbel, 2012: 18). No entanto, apesar da simetria, os Estados-membros apresentam-se assimétricos em relação à organização federal, especialmente no que tange ao Legislativo, que em nível federal é bicameral, enquanto que em nível estadual é necessariamente unicameral.

Em relação aos Municípios, a Constituição de 1988 estabelece como a lei orgânica será votada e aprovada, determinando como ocorrerá a eleição do Executivo local, bem como a respectiva posse, além de determinar o número de vereadores nas Câmaras municipais e o subsídio máximo dos vereadores de acordo com o número de habitantes nos Municípios (art. 29), bem como de vetar a criação de tribunais, conselhos ou órgãos de contas municipais (art. 31, §4º). Ademais, apesar de os Municípios serem reconhecidos como partes constitutivas da federação brasileira (arts. 1º e 18 da Constituição de 1988), além dos casos de ingerência da União, já apontados, outros dispositivos constitucionais atestam que o reconhecimento é muito mais nominal que prático. Veja-se, por exemplo, o art. 60 da Constituição de 1988, que lista as possíveis iniciativas de proposta de emenda à Constituição, em seu rol não há a abertura para que as Câmaras municipais de vereadores lancem propostas de emenda, mas apenas que o Executivo federal e os Legislativos federal e estadual. Retomando-se a questão da simetria, o Legislativo municipal, a exemplo do estadual, não segue, necessariamente, o bicameralismo federal.

Além disso, os Municípios não têm representatividade nem no Legislativo federal nem no Legislativo estadual. No primeiro caso por-

que a Câmara federal de deputados é composta por representantes do povo eleitos em cada Estado, Território ou Distrito Federal (art. 45, da Constituição de 1988) e porque o Senado federal é composto por representantes dos Estados e do Distrito Federal (art. 46, da Constituição de 1988), ou seja, os Estados-membros têm uma representação dupla, e os Municípios uma representação nula. No segundo caso porque as Assembleias Legislativas equivalem a uma Câmara estadual de deputados, compostas por representantes do povo eleitos no respectivo Estado, de maneira que os Municípios não têm representatividade específica em tais órgãos legislativos. A conclusão é de todo simples: os Municípios não participam na formação da vontade federal nem da estadual, ou seja, não há efetiva cooperação intergovernamental.

Ainda que se argumente que o modelo federal se caracteriza pela divisão vertical do poder estatal entre governo central e governos regionais, em que as decisões sejam tomadas de modo independente, ainda que ambos os níveis de governo lidem com territórios e populações idênticos (Arretche, 2001: 23), o fato é que muitas decisões ainda estão concentradas na União, o que em um país com um território tão vasto e com culturas tão diferenciadas, faz com que a centralização seja um obstáculo ao desenvolvimento nacional. Isso é patente quando se verifica que o constituinte de 1988 atribuiu à União a autoridade de legislar sobre as ações de Estados-membros e Municípios, fortalecendo, invés de enfraquecer, o governo central (Arretche, 2009: 411).O nível de concentração de competências na União é tão elevado que o federalismo cooperativo propugnado pela Constituição de 1988, isto é, a ação intergovernamental que permite decisões conjuntas (Almeida, 2005: 31), tem ficado apenas no papel (Souza, 2005: 112). A cooperação é da essência da federação, não a descentralização.

O que determina um modelo federado não é a divisão vertical de poder nem a representatividade direta da população conforme a abrangência do governo, isso caracteriza a descentralização, cuja essência está na maior discrição dos governos locais combinada com a limitação informacional do governo central, de maneira que a este se restrinja a capacidade de anular as decisões locais (Rodden, 2005: 13). O federalismo caracteriza-se não pela distribuição de autoridade entre os governos, mas sim pela existência de acordos cooperativos entre os

entes federados, proporcionando decisões compartilhadas (Rodden, 2005: 17). Dada à baixa incidência de decisões compartilhadas, interfederais, na organização político-administrativa brasileira, só se pode falar em federalismo nominal.

Há quem fale, nesse sentido, em federalismo centralizado, destacando que se trata de uma tipologia de Estado federal em que os Estados-membros e os governos locais são quase que agentes administrativos do governo central, que tem grande envolvimento nos assuntos locais e regionais, tomando a maioria das decisões e controlando boa parte dos recursos financeiros (Almeida, 2005: 31). Trata-se, no caso, de federalismo unitário (Hesse, 2006), em que os Estados-membros e os Municípios são, nominalmente, partes constitutivas de um Estado federal fortemente centralizado na União, ou seja, o Estado é, na prática, unitário, mas a Constituição o denomina, apenas formalmente, federal.

A singularidade do modelo federal não está na autonomia das partes constitutivas nem na descentralização, já que essas características também podem ser encontradas em modelos unitários, e sim na maior horizontalidade entre as partes constitutivas, isto é, na existência de uma estrutura baseada na soberania compartilhada (Abrucio, 2005: 43). Dessa maneira, um Estado pode dotar suas partes constitutivas (Estados-membros e Municípios) com certa quantidade de autonomia, descentralizando algumas decisões e, ainda assim, não se constituir como um modelo federal. A opção pela descentralização é fundamental para migrar de um modelo unitário para um modelo federal, mas não é suficiente. É que a descentralização apenas permite que as partes constitutivas façam as escolhas públicas convenientes aos interesses de suas populações ou territórios.

A ideia fundamental do federalismo é a possibilidade de gestão mais direta das questões locais em conjunto com as questões regionais e nacionais, o que não é permitido pelo atual modelo constitucional brasileiro, já que em todas as Constituições da República, desde a de 1891, há pelo menos um dispositivo que impõe aos Estados a decretação ou a promulgação de sua respectiva Constituição, além de determinar a necessidade de respeito ou de reprodução de certos princípios constitucionais da União nas Constituições estaduais, o que engessa

uma das principais características do federalismo: a autonomia das partes constituintes. Fica claro, assim, o enfraquecimento, perpetrado pelas próprias Constituições "federais" brasileiras, de um possível vínculo federativo. Uma análise sobre o que mudou na organização político-administrativa desde a Constituição de 1891 até a de 1988 fornece subsídios, ao lado da demonstração sobre a repartição de competências no Estado brasileiro, é fundamental para reafirmar a tese defendida de que a natureza particular do federalismo brasileiro é a de um Estado unitário descentralizado.

Em 15/11/1889, o Decreto n. 1 "proclamou" o Brasil como uma República organizada sob uma Federação. Diante disso, as províncias, antes partes integrantes de um país unitário, tornaram-se Estados-membros, sendo que cada um deveria decretar, quando oportuno, a sua Constituição.

O primeiro momento oportuno chegara com o Decreto n. 802, de 04/10/1890, em que o Governo Provisório decretou que os Governos dos Estados-membros publicassem a Constituição estadual respectiva e ao mesmo tempo convocassem as respectivas assembleias legislativas até abril de 1891, as quais aprovariam a Constituição estadual promulgada pelo respectivo chefe do Executivo. Há duas peculiaridades no Decreto n. 802/1890: por um lado, a Constituição estadual legitimava uma assembleia legislativa que tinha a função de aprovar a própria Constituição, por outro, a Constituição federal só seria promulgada em 24/02/1891 (Ferrari, 2003: 109). Assim, atendendo ao Decreto n. 802/1890, alguns Estados-membros publicaram suas Constituições estaduais, como sucedeu ao Estado de São Paulo, que, pelo Decreto n. 104, de 15/12/1890, teve publicada sua Constituição estadual, logo substituída pela de 14/07/1891, em virtude da previsão contida no art. 2º das Disposições Transitórias da Constituição de 1891: "o Estado que até o fim do ano de 1892 não houver decretado a sua Constituição será submetido, por ato do Congresso à de um dos outros, que mais conveniente a essa adaptação parecer, até que o Estado sujeito a esse regime a reforme, pelo processo nela determinado".

A sequência de Constituições estaduais não apenas do Estado de São Paulo, mas também de outros Estados-membros demonstra como para cada nova Constituição federal era requerida a promulga-

ção de nova Constituição estadual, o que foi repetido sistematicamente em todas as outras Constituições federais. O art. 3º das Disposições Transitórias da Constituição de 1934 dispunha que, 90 dias depois de promulgada a Constituição federal, as assembleias constituintes dos Estados fossem eleitas e elaborassem, no prazo máximo de quatro meses, as respectivas Constituições.

A Constituição de 1937 não trazia um dispositivo nesse sentido, e nem precisava, já que as assembleias legislativas tinham sido todas elas dissolvidas (art. 178). No art. 11, caput e §9º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1946, dispunha-se que em até 120 dias depois da publicação desse Ato, cada Estado-membro elegeria uma Assembleia Constituinte, após o que ela teria um prazo de quatro meses para decretar a respectiva Constituição estadual. O Ato das Disposições Finais e Transitórias da Constituição de 1967 repetiu a orientação e determinou que os Estados-membros teriam 60 dias para adaptar suas Constituições à nova Constituição federal (art. 188), tendo a disposição sido reformada pela Emenda 1/1969, que impôs a incorporação pelas Constituições estaduais das disposições da federal, "no que coubesse" (art. 200). Por fim, a Constituição de 1988 deu prazo de um ano para que cada assembleia estadual constituinte elaborasse a respectiva Constituição (art. 11, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), observando os princípios estabelecidos na Constituição da República e as competências que lhe sejam permitidas (art. 25, caput e §1º).

Embora a capacidade de autoconstituição só tenha sido exercida pelos Estados-membros efetivamente entre 1890 e 1930, entre 1946 e 1964 e a partir de 1988, a existência das Constituições estaduais sempre foi imposta, senão por um Decreto pela Constituição da República, havendo apenas uma autonomia relativamente maior no período entre 1891 e 1926, quando algumas Constituições estaduais organizaram, por exemplo, o seu Legislativo bicameral ou unicameralmente, sem a necessidade de reproduzir a organização federal.

A Reforma Constitucional de 1926 foi responsável por consolidar o Estado unitário e o Decreto n. 19.398, de 11/11/1930, que determinou que os Estados fossem governados por interventores no-

meados pelo governo provisório, foi responsável por iniciar o movimento de fortalecimento da centralização. Às Constituições estaduais então vigentes "coube o papel subalterno de manterem-se como meras constituições nominais, sem qualquer eficácia no ordenamento jurídico ou sobre a realidade social" (Ferrari, 2003: 112).Entre 1930 e 1947 as Constituições estaduais foram todas nominais, principalmente porque em 1935 elas foram todas eliminadas quando uma reforma constitucional decretou o estado de guerra, transformado, em 1937, em estado de emergência, e porque em 1939, o Decreto-Lei n. 1.202 determinou como os Estados seriam organizados e administrados. Assim, as Constituições só voltariam ao cenário nacional em 1947, para se tornarem nominais novamente em 1964.

As limitações ao modelo federativo decorrem fundamentalmente da impossibilidade lançada pelas Constituições republicanas de que há princípios constitucionais adotados pela União de observância necessária pelas Constituições estaduais. A análise dos textos das Constituições desde 1891 revela uma tendência crescente de controlar a autonomia dos Estados-membros, especialmente para a manutenção de princípios adotados e estabelecidos em âmbito federal (forma republicana, sistema representativo, regime presidencialista e organização federativa, por exemplo), enquanto outros são vedados (por exemplo, Legislativo bicameral). Em tese, essas normas centrais de repetição necessária vinculam-se à organização federativa, no intuito de manter e preservar a unidade dentro da pluralidade, deflagrando não um movimento de centralização, mas de coordenação entre as partes constituintes (Horta, 1997: 176). No entanto, o que se verifica é muito mais um movimento centralizador que coordenativo; o que é patentemente demonstrado pela repartição de competências.

A importância da repartição de competências determina o grau de descentralização (ou centralização) na organização vertical do poder estatal, determinando a capacidade dos entes federados fazerem suas próprias escolhas (Almeida, 2000: 33-34). Nesse sentido, a análise da repartição de competências, fundamentalmente a partir do texto constitucional atualmente vigente, confirma e consolida o fato de que o Estado brasileiro tem uma forte tendência centralizadora, havendo uma clara verticalização das decisões públicas, deflagrando a inexistência de federalismo.

De todas as Constituições do período republicano, a de 1891 é a menos centralizadora, embora não tenha origem democrática, como as de 1946 e 1988. À exceção da questão financeiro-tributária, não há na Constituição de 1891 uma tendência centralizante tão forte quanto a que começou a surgir com a Constituição de 1934 em relação aos bens e às competências administrativas e legislativas.

Em relação aos bens da União, por exemplo, o art. 64 da Constituição de 1891 prevê que cabe à União apenas a porção do território indispensável para a defesa das fronteiras, das fortificações, das construções militares e das estradas de ferro federais, de maneira que os imóveis de domínio da União que não forem necessários para os serviços desta passariam ao domínio dos Estados onde situados. Nas três Constituições seguintes (1934, 1937 e 1946), os róis de bens da União eram ainda modestos (respectivamente, arts. 20, 36, 34). O rol de bens da União, previsto na Constituição de 1967 (art. 4º) e em sua emenda de 1969 (art. 4º), foi alargado. E com a Constituição de 1988, o rol ficou ainda maior (art. 20).

No que diz com as competências materiais (ou administrativas), inexiste uma lista específica na Constituição de 1891. Esse rol vai aparecer na Constituição de 1934 (art. 5º, I a XVIII) e diz basicamente respeito à manutenção da soberania e independência nacionais, bem como da ordem interna. Àquela época o rol já era bem extenso, não tendo sido alargado pelos róis das Constituições de 1937 (art. 15) e de 1946 (art. 5º). A Constituição de 1967 (art. 8º, I-XVI) é que ampliou bastante a lista, que foi consideravelmente estendida pela Constituição de 1988 (art. 21).

Em relação às competências legislativas, alguma coisa pode ser encontrada no art. 34 da Constituição de 1891, mas uma lista específica de competências legislativas da União só vai aparecer em 1934 (art. 5º, XIX, a-m), ampliada pela Constituição de 1937 (art. 16, I--XXVII), mantida basicamente pela Constituição de 1946 (art. 5º, XV, a-r) e pela de 1967 (art. 8º, XVII, a-v), para ser bastante estendida pela Constituição de 1988 (art. 22).

Assim como em relação aos bens da União, a ampliação crescente das competências materiais e legislativas da União revela o fortalecimento da centralização. E, apesar de haver a previsão de compe-

tências concorrentes ou comuns (art. 10, Constituição de 1934, e arts. 23-24, Constituição de 1988) e supletivas (arts. 17-18, Constituição de 1937, e art. 22, parágrafo único, e 24, §§1º-4º), é preciso notar que normalmente é previsto como competência da União determinar questões ou elaborar normas gerais, ou seja, tomar decisões de caráter geral, enquanto aos demais entes federados cabem questões ou elaborar normas específicas, isto é, tomar decisões específicas.

A distinção entre o tipo geral e o tipo específico não é fácil, ainda que se trate de uma questão de predominância de interesses, já que a indeterminação do que é norma/questão geral é utilizada favoravelmente pelo legislador federal, que considera geral tudo aquilo que ele proclamar como tal (Lopes Filho, 2012: 237). E isso porque devido à tendência centralizadora verificada desde 1891, o fato é que sobram pouquíssimas competências para os Estados-membros e os Municípios, relativizando as respectivas autonomias e inviabilizando a tomada compartilhada de decisões públicas.

Diante da retumbante centralização de competências no ente federal, fica patente que o pacto federativo brasileiro adota a organização federativa do poder estatal por meio de um simulacro. O que está dito no art. 1º da Constituição de 1988 não se realizou na prática, pois foi limitado pelo próprio texto constitucional, quando do estabelecimento das competências da União e do regime de competências concorrentes normativas e comuns materiais. O que o constituinte nacional deu aos Estados-membros com uma das mãos, retirou com a outra. E a formação histórica do federalismo brasileiro não faz outra coisa senão confirmar isso, já que a federação brasileira foi imposta, literalmente, por meio de um decreto do Governo Provisório militar, ou seja, um país até então unitário descentralizou-se. Ora, um modelo federal supõe um acordo entre as partes e não que elas sejam constituídas, como ocorre na descentralização de um Estado unitário, em que as partes constitutivas até podem contar com um poder político efetivo, mas não compartilharão a soberania com o ente central (Abrucio, 2005: 43).

Reconhecidamente, o maior período de descentralização e autonomia política ampla dos Estados-membros durou de 1890 até a reforma constitucional de 1926, depois disso houve uma mitiga-

ção da autonomia estadual cada vez maior em virtude da centralização de poderes e de competências na União. O argumento que justifica a centralização é o desequilíbrio quanto à distribuição de riquezas, dependendo alguns Estados-membros, para a manutenção de seu aparato e para a consecução de finalidades públicas, de transferências de receitas pela União. Desequilíbrio este que existe mesmo depois da Constituição de 1988 e que é mantido pelo simulacro de pacto federativo.

Argumenta-se, normalmente, que a própria etimologia da palavra federal (foedus) permite estabelecer laços de cooperação (Horta, 2002: 484), em busca de um equilíbrio quanto à distribuição das riquezas. Mas a adoção formal de um modelo não supõe que ele se reproduza espontaneamente na prática. O modelo cooperativo adotado pelo texto de 1988 é igualmente nominal, confundindo-se cooperação com verticalização, o que resulta mais em subordinação do que em parceria intergovernamental (Abrucio, 2005: 44).

A maneira como é determinado o modelo cooperativo brasileiro nada tem a ver com um mecanismo de colaboração ou coordenação. Ao contrário, a alta centralização de poderes e de competências na União gera uma relação de imposição das escolhas públicas centrais que é fundamental para desvirtuar o federalismo e para dificultar o desenvolvimento nacional. Ora, considerando-se a cooperação como um mecanismo de aproximação entre os governos periféricos e o governo central, em prol do desenvolvimento de relações intergovernamentais (Reverbel, 2012: 117), dizer que nesta aproximação há necessária observância pelos Estados-membros de normas gerais editadas pela União é confundir coordenação ou cooperação com subordinação. Assim, cumpre esclarecer que subordinação tem a ver com centralização, enquanto cooperação tem a ver com descentralização e, principalmente, com federalismo, não prescindindo da homogeneização, que não pode resultar de uma imposição, devendo resultar da vontade livre dos membros da federação (Bercovici, 2004: 57).

Assim, não se pode sequer invocar a unidade da federação para determinar que os Estados-membros devem obediência às escolhas públicas da União, ainda que estas se refiram a normas gerais ou a questões gerais, e, mesmo assim, contrariem os interesses específicos

dos Estados e lhes dificultem a consecução do objetivo fundamental republicano de combater as causas da pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais. Isso porque, embora a federação se baseie numa unidade, representada pelo vínculo de indissolubilidade, também se caracteriza pela diversidade, já que os Estados-membros, ainda mais em virtude da extensão territorial brasileira, apresentam muitas diferenças uns em relação aos outros.

Levar isso a sério é permitir haver um melhor desenvolvimento nacional com a produção de políticas públicas criadas, implantadas, executadas e controladas de modo compartilhado pelos diferentes níveis de governo. Daí seria melhor que a Constituição de 1988 estabelecesse as diretrizes básicas relativas às questões gerais que pautariam as políticas públicas, como fez, aliás, em relação a diversas matérias da ordem social, ou fazer uma lista de matérias de competência dos Estados-membros, como se fez na Constituição de 1934 (art. 7º), de 1937 (art. 18) e de 1967 (art. 13), ainda que de maneira muito tímida, mas ao que não se deu continuidade, limitando-se, na Constituição de 1988 a estabelecer que "são reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas" pela Constituição federal (art. 25, §1º), o que reproduz o art. 21, II, da Constituição de 1937 ("exercer todo e qualquer poder que lhe não for negado, expressa ou implicitamente," pela Constituição federal). Ao não proceder de nenhuma dessas maneiras e ao estabelecer que as políticas públicas nacionais, regionais e setoriais previstas na Constituição republicana sejam elaboradas de acordo com o plano plurianual e apreciadas pelo Congresso Nacional (art. 165, §4º), a Constituição de 1988 confirmou o modelo não cooperativo, semidescentralizado, já que descentralizado em alguns pontos e centralizado noutros.

É preciso, nesse sentido, repensar o modelo adotado pelo constitucionalismo brasileiro de subordinação ampla das partes constitutivas do Estado às escolhas públicas feitas pela União, como se tem visto, por exemplo, na política deliberada do governo central de "inclusão de dispositivos na Constituição para obrigar os entes federados a assumir certas políticas sociais, sem qualquer contrapartida federal e vinculando receitas" (Bercovici, 2004: 71), máxime os casos da educação e da saúde. A inépcia da distribuição de competências

entre os diferentes entes federados no Brasil é suficiente para torná-lo um Estado federal nominal, já que a centralização de competências na União não foi, ao contrário do que se costuma encontrar na literatura especializada, revertida pela Constituição de 1988, o que há é uma clara tentativa de uniformizar pela centralização o tratamento de muitas matérias constantes dos róis de competências, especialmente daquelas denominadas concorrentes e comuns, o que é inadequado para o planejamento, a implantação e a execução de políticas sociais (Comparato, 1995: 83-84). Isso inviabiliza um melhor desenvolvimento nacional. Para que se reverta essa situação é preciso que haja uma verdadeira descentralização de competências.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Afirmar que o federalismo brasileiro é *nominal*, embora revele, na prática social, um comportamento às vezes *descentralizado* contraria o que a maioria dos constitucionalistas defende a respeito da organização vertical do poder no Estado brasileiro. Diverge, na verdade, de uma tradição constitucional iniciada na última década do século XIX, quando se firmou constitucionalmente, em 1891, que, embora já houvesse um decreto de 1889 determinando que o Estado brasileiro fosse uma república federativa, o Brasil organizava-se sob o princípio federativo. No entanto, a divergência parece proceder e tem por finalidade contribuir para a construção de um constitucionalismo brasileiro baseado nas peculiaridades brasileiras, sem que sejam importados modelos e teorias, normalmente europeias e estadunidenses, prontos e que se force uma adequação muitas vezes impossível entre teoria e prática.

Nesse passo, é fundamental, de uma vez por todas, *nãoconfundir* – como geralmente se faz – federalismo com descentralização. É possível que Estados que não se organizem sob um regime federativo sejam descentralizados e se componham por unidades constitutivas. O Estado autonômico espanhol é um exemplo de como isso é possível: visto como o Estado mais descentralizado do mundo, mais inclusive que os Estados federativos, o Estado espanhol organiza-se sob

um unitarismo que é altamente descentralizado. Entretanto, toda essa descentralização não permite que se afirme que se trata de um Estado federativo.

Isso porque o federalismo supõe, além de descentralização, também competitividade sadia e atuação intergovernamental cooperativa com tomada de decisões compartilhada, e não apenas a possibilidade de cada parte constitutiva tomar suas decisões isoladamente. Enfim, federalismo depende de laços de solidariedade na busca de interesses comuns, como é o caso do desenvolvimento nacional. Daí a raiz etimológica de federal (*foedus*) como um contrato, um *contratosocial* entre partes constitutivas que, renunciam a suas soberanias individuais para compartilharem uma única soberania, porém mais forte e fortalecida.

Essa *solidariedade*, no entanto, não existe historicamente no Brasil, o que é explicado tanto a partir de uma análise *político-cultural* quanto de uma análise *jurídico-constitucional*. Do ponto de vista da cultura política, que, opcionalmente, não foi aqui adotado, a sociedade brasileira é caracterizada por um profundo individualismo que decorre de uma ausência de cultura cívica que resulta numa concepção falha da liberdade sem a contrapartida do dever (Carvalho, 2005e: 284-285). Isso resulta de falta de identidade entre o brasileiro, a cidadania e as instituições que teoricamente fazem parte da sociedade em que se vive. Mas, como se deixou claro, essa é uma análise que se optou por não fazer.

O foco do presente trabalho recaiu sobre uma análise *jurídico-institucional*, vale dizer, baseada no direito constitucional, contrastando a previsão constitucional, repetida de 1891 (na verdade, de 1889, com o Decreto n. 1) até a atual Constituição, de que o Estado brasileiro é federal. Esse federalismo é, no entanto, simplesmente *nominal*, e isso por vários fatores. Não apenas por haver uma clara ingerência, permitida pela Constituição de 1988, na organização tanto dos Estados-membros quanto dos Municípios, mas também por haver uma ampla gama de dispositivos constitucionais que inviabilizam o *federalismo cooperativo* que se quis implantar no país. Nesse sentido, a falta de representatividade direta dos Municípios tanto no Legislativo federal quanto no Legislativo estadual, a falta de legitimidade municipal

para propor emendas à Constituição de 1988, bem como a repartição altamente centralizadora de competências, determina um *federalismo nominal*, em que não há claramente equilíbrio algum e em que a cooperação intergovernamental apresenta-se fortemente prejudicada, na medida em que os governos subnacionais dependem muitas vezes de normas produzidas e de decisões tomadas pelo governo central, determinando a existência de um "cooperativismo autoritário" (Oliveira, 2010: 106).

Parece haver um receio em se admitir que na prática o Estado brasileiro seja unitário, como se admitir isso tornasse, de súbito, o constitucionalismo brasileiro ultrapassado, ou, ao menos, não moderno ou não atento a alguma tendência no constitucionalismo mundial. No entanto, ainda que uma análise histórico-constitucional demonstre que o Brasil não passou de um Estado unitário que contempla algum nível de descentralização, a teoria constitucionalista prefere atentar e considerar válida a verdade que a caneta do constituinte imprimiu no registro constitucional de que o Brasil é adota um modelo federativo, que, embora seja desmentido pelo próprio registro constitucional e fundamentalmente pela prática social, é ainda repetido como sendo efetivo.

O presente trabalho traz os argumentos de como desde a organização colonial o que houve na organização do Estado brasileiro foi muito mais *descentralização* que *federalismo*. Na verdade, a organização colonial em capitanias hereditárias pode ser equiparada a uma espécie de *confederação*, já que as capitanias eram como colônias distintas pertencentes a uma mesma metrópole. Em contrapartida, não houve, no Brasil, desde o início da colonização um efetivo regime federativo. O que se fez, em especial a partir de 1808, foi construir um Estado unitário, consolidado entre o Segundo Reinado e o fim da República Velha, fortalecido entre o início da Era Vargas e o processo de retomada da democratização do país e confirmado a partir da Constituição de 1988, como se vê, ademais, com os exemplos da prática social, apresentados no capítulo terceiro, em que fica clara a opção pela descentralização, não pela cooperação intergovernamental.

A conclusão é que o Estado brasileiro é de um tipo *unitário-descentralizado*. O que é bem possível, já que um Estado unitário

pode muito bem se dividir administrativamente e até dotar suas partes constitutivas com determinadas autonomias, descentralizando-se. Portanto, não há que se confundir descentralização com federalismo, nem também autonomia ampla com federalismo, já que no Estado autonômico espanhol as Comunidades Autônomas são dotadas de autonomia às vezes até maior que a existente em determinados Estados federais. E mesmo que se fale em modelos distintos de federalismo, há que se observar que a pureza teórica não se apresenta na prática, de modo que para um Estado seguir o princípio federativo há que estar presentes as características básicas do modelo federal, todas, especialmente o relacionamento intergovernamental de tipo cooperativo.

Assim, o pacto federativo brasileiro, assim como a adoção do princípio federativo são tãosomente *nominais*, resultando em uma previsão constitucional que é assaltada pelas próprias Constituições desde 1891, ou, com um pouco de otimismo, desde a Reforma Constitucional de 1926, quando começou um forte movimento de centralização tanto de bens quanto de competências, legislativas e materiais, na União, em detrimento das demais partes constitutivas, cujos bens e competências passaram a ser cada vez mais residuais, ou, também numa linguagem otimista, reservados. Na Constituição de 1988 o boicote ao Estado federativo é talvez o maior da histórica constitucional brasileira. Primeiro pela má distribuição de competências, em que as normas e decisões gerais ficam sob a tutela da União, dependentes de leis federais. Segundo pela inércia quanto à implantação do federalismo cooperativo, que tem, em pleno século XXI, uma existência ainda muito tímida.

Portanto, apesar de não ser possível afirmar categoricamente que a prática federativa brasileira é quase inexistente, não há equívoco algum em se apontar que são poucas as práticas de gestão intergovernamental cooperativa no país, caracterizando-se o Estado muito mais honestamente como de tipo unitário descentralizado, que federativo. Daí se poder afirmar que a natureza peculiar do federalismo brasileiro é a de que o Estado brasileiro é de tipo unitário descentralizado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abrucio FL. A coordenação federativa no Brasil: a experiência do período FHC e os desafios do governo Lula. *Revista de Sociologia e Política*, n. 24, 2005.

Almeida FDM. *Competências na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

Almeida MHT. Recentralizando a federação? *Revista de Sociologia e Política*, n. 24, 2005.

Arretche M. Continuidades e descontinuidades da federação brasileira: de como 1988 facilitou 1995. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, vol. 52, n. 2, 2009.

Arretche M. Federalismo e democracia no Brasil: a visão da ciência política norte-americana. *São Paulo em Perspectiva*, vol. 15, n. 4, 2001.

Bercovici G. *Dilemas do Estado federal brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

Bonavides P. O caminho para um federalismo das regiões. *Revista de Informação Legislativa*, vol. 17, n. 65, 1980.

Caldeira J. O processo econômico. *In*: Schwarcz LM (dir.); Costa e Silva A (coord.). *História do Brasil nação*: 1808-2010. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011, vol. 1 (Crise colonial e independência: 1808-1830).

Carone E. *A República velha*: evolução política. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1974.

Carvalho JM. A vida política. *In*: Schwarcz LM (dir.); Carvalho JM (coord.). *História do Brasil nação*: 1808-2010. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012b, vol. 2 (A construção nacional: 1830-1889).

Carvalho JM. As marcas do período. *In*: Schwarcz LM (dir.); Carvalho JM (coord.).*História do Brasil nação*: 1808-2010. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012a, vol. 2 (A construção nacional: 1830-1889).

Carvalho JM. Brasil: nações imaginadas. *In*: Idem. *Pontos e bordados*: escritos de história e política. Belo Horizonte: UFMG, 2005b.

Carvalho JM. Brasil 1870-1914: a força da tradição. *In*: Idem. *Pontos e bordados*: escritos de história e política. Belo Horizonte: UFMG, 2005c.

Carvalho JM**.** Brasileiro: cidadão? *In*: Idem. *Pontos e bordados*: escritos de história e política. Belo Horizonte: UFMG, 2005e.

Carvalho JM. Federalismo e centralização no império brasileiro: história e argumento. *In*: Carvalho JM. *Pontos e bordados*: escritos de história e política. Belo Horizonte: UFMG, 2005a.

Carvalho JM. Mandonismo, coronelismo, clientelismo: uma discussão conceitual. *In*: Idem. *Pontos e bordados*: escritos de história e política. Belo Horizonte: UFMG, 2005d.

Comparato FK. A organização constitucional da função planejadora. In: Camargo RAL (org.). *Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional*: estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: Safe, 1995.

Coser I. *Visconde de Uruguai*: centralização e federalismo no Brasil (1823-1866). Belo Horizonte: UFMG, 2008.

Costa e Silva A. As marcas do período. *In*: Schwarcz LM (dir.); Costa e Silva A (coord.). *História do Brasil nação*: 1808-2010. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011a, vol. 1 (Crise colonial e independência: 1808-1830).

Costa e Silva A. População e sociedade. *In*: Schwarcz LM (dir.); Costa e Silva A (coord.). *História do Brasil nação*: 1808-2010. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011b, vol. 1 (Crise colonial e independência: 1808-1830).

Dolhnikoff M. *O pacto imperial*: origens do federalismo no Brasil. São Paulo: Globo, 2007.

Faoro R. *Os donos do poder*: formação do patronato político brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Globo, 2008.

Ferrari S. *Constituição estadual e federação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

Freyre G. *Casa-grande & senzala*. 46. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002.

Gouvêa MFS. *O império das províncias*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

Hesse K. El Estado federal unitario. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n. 6, 2006.

Horta RM. *Direito constitucional*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

Horta RM. Normas centrais da Constituição Federal. *Revista de Informação Legislativa*, vol. 34, m. 135, 1997.
Horta RM. Organização constitucional do federalismo. *Revista de Informação Legislativa*, vol. 22, n. 87, 1985.

Horta RM. Reconstrução do federalismo brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, vol. 18, n. 79, 1981.

Lopes Filho JM. *Competências federativas na constituição e nos precedentes do STF*. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

Mello EC. *A outra Independência*: o federalismo pernambucano de 1817 a 1824. São Paulo: Editora 34, 2004.

Martins CF. *Princípio federativo e mudança constitucional*: limites e possibilidades na Constituição brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

Neves LBP. A vida política. *In*: Schwarcz LM (dir.); Costa e Silva A (coord.). *História do Brasil nação*: 1808-2010. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011, vol. 1 (Crise colonial e independência: 1808-1830).

Oliveira T. *O poder local e o federalismo brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

Prado Jr. C. *Formação do Brasil contemporâneo*: colônia. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

Reverbel CED. *O federalismo numa visão tridimensional do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

Rocha CLA. *República e federação no Brasil*: traços constitucionais da organização política brasileira. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

Rodden J. Federalismo e descentralização em perspectiva comparada: sobre significados e medidas. *Revista de Sociologia e Política*, n. 24, 2005.

Schwarcz LM. *As barbas do imperador*: D. Pedro II, um monarca nos trópicos. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

Silva JA. *O constitucionalismo brasileiro*: evolução institucional. São Paulo: Malheiros, 2011.

Souza C. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. *Revista de Sociologia e Política*, n. 24, 2005.

Tavares Bastos AC. *A província*: estudo sobre a descentralisação no Brazil. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1870.

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS
ISBN 9786501677774

CAPÍTULO

# 15

# ENTRE A POBREZA E A RIQUEZA RENDA DE CIDADANIA COMO POLÍTICA DE INVESTIMENTO E DESENVOLVIMENTO

Hermano de Oliveira Santos
Ricardo Maurício Freire Soares

https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

# ENTRE A POBREZA E A RIQUEZA RENDA DE CIDADANIA COMO POLÍTICA DE INVESTIMENTO E DESENVOLVIMENTO

**Hermano de Oliveira Santos**[1]
**Ricardo Maurício Freire Soares**[2]

## 1 ASPECTOS DA RELAÇÃO ENTRE POBREZA E RIQUEZA COM FOCO NA HISTÓRIA DO BRASIL

Embora não se fale tão aberta, clara e frequentemente quanto necessário, não é suficiente nem adequado pensar em soluções factíveis para a pobreza sem refletir não-ideologizadamente sobre sua relação com a riqueza.

O discurso sobre pobreza é formulado de tal modo a ocultar o fato de que a reprodução da pobreza é, não raramente, um efeito da produção da riqueza.

Nem sempre a pobreza é decorrência de fatos naturais ou mesmo cultural-sociais, episódicos ou não, a exemplo de enchentes ou secas, guerras ou revoluções. Muitas vezes a pobreza é decorrência de atos humanos, conscientes ou não, como a expropriação ou a exploração, a dominação-opressão ou o abandono.

A pobreza é um problema que ocorre em todas as sociedades humanas de que se tem notícia, tanto quanto o empenho de nações e pessoas em busca da riqueza.

Trata-se de um problema não apenas empírico, mas também teórico. A pobreza persiste como critério de diferenciação político-

1 Doutorando em Direito (DInter/PPGD/UFBA), Professor de Direito (Faculdade Pio Décimo), Servidor da Justiça Eleitoral (TRE-SE). Currículo: lattes.cnpq.br/8900052310138642. E-mail: hermanodeoliveiraosantos@gmail.com.

2 Pós-Doutor em Direito (Università degli Studi di Roma La Sapienza, Università degli Studi di Roma Tor Vergata e Università del Salento), Doutor em Direito (PPGD/UFBA), Professor de Direito (FaDUFBA, PPGD/UFBA, Faculdade Baiana de Direito e UNIRUY), Advogado (OAB-BA). Currículo: lattes.cnpq.br/7597880442041621. E-mail: ricardo.mfsoares01@gmail.com.

-jurídica, sem embargo (aliás, em razão) da força simbólica dos direitos humanos e da constitucionalização e da legislação simbólicas dos direitos fundamentais.

É preciso repensar o problema da pobreza para além do racionalismo e do humanismo iluministas, que legaram às sociedades, aos Estados e ao Direito contemporâneos um senso comum teórico baseado na teoria do contrato social e numa determinada e determinante forma jurídica de cidadania.

A história de uma sociedade como a brasileira, marcada que é pelo desequilíbrio entre pobreza e riqueza e por tantos episódios de expropriação (dos índios), exploração (de negros escravizados, imigrantes e migrantes forçados), dominação-opressão e abandono (de cidadãos, especialmente dos pobres), serve de laboratório para se tentar compreender os fatores e as consequências da pobreza e para se tentar formular uma solução que mitigue seus efeitos e contenha suas causas.

No Brasil, não apenas os pobres são vulneráveis; todos estamos sujeitos, e, pois, expostos, de algum modo, em algum grau, aos fatores e efeitos da pobreza, ou seja, a situações de vulnerabilidade.

Os brasileiros temos direito a uma renda básica de cidadania. Uma lei o reconhece, cumprindo diretrizes da Constituição nacional e da comunidade internacional. Que falta para a plena eficácia das normas jurídicas pertinentes e a garantia efetiva daquele direito?

## 2 DO OBJETIVO-COMPROMISSO DE ERRADICAR AO DEVER-OBRIGAÇÃO DE ENFRENTAR A POBREZA

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADDH), aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, realizada pela Organização dos Estados Americanos em Bogotá, na Colômbia, em 9/5/1948[3], considerando as "garantias oferecidas

3 Segundo o Ministério das Relações Exteriores (BRASIL, 2016), "O Brasil foi um dos 21 fundadores da OEA [... e] signatário", dentre muitos outros documentos, da Declaração, a qual, segundo a Corte e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, "apesar de haver sido

pelo regime interno dos Estados", estabelece, em seu Preâmbulo, "que as instituições jurídicas e políticas, que regem a vida em sociedade, têm como finalidade principal a proteção dos direitos essenciais do homem e a criação de circunstâncias que lhe permitam progredir espiritual e materialmente"; e, em seus Artigos XIV e , o compromisso de garantir "um nível de vida conveniente" e as "necessidades essenciais de uma vida decente", respectivamente.

Já a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), aprovada na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) realizada em Paris, na França, em 10/12/1948[4], considerando "o reconhecimento da dignidade [... que] os povos das Nações Unidas [...] decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida [... e que] os seres humanos sejam livres [...] da miséria", dispõe, em seu Artigo 25.1, sobre "um nível de vida suficiente [... que assegure] a saúde e o bem-estar".

Em 2015, a ONU lançou a Agenda 2030, na qual estabelece 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, sendo o primeiro a "Erradicação da pobreza", cumprindo aos Estados partícipes adotar ações concretas no sentido de "acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares".

Por sua vez, a Constituição brasileira de 5/10/1988, em seu Preâmbulo, invoca os "valores supremos" da "justiça [social]"), e, em seu arts. 1º, II, e 3º, III, dispõe que "A República Federativa do Brasil [...] constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] a cidadania" e tem o "objetivo fundamental" de "erradicar a pobreza", respectivamente.

Assim, o Estado brasileiro, imbuído por esse valor supremo, e tendo como fundamento seu catálogo de direitos e deveres de cidadania[5], compromete-se a erradicar a pobreza em seu território.

adotada como declaração e não como um tratado, atualmente a Declaração Americana constitui uma fonte de obrigações internacionais para os Estados membros da OEA" (OEA, s/d).

4 Segundo Georgenor de Sousa Franco Filho (2022), "Austregésilo de Athayde foi o delegado brasileiro na Assembleia Geral da ONU e considerado o mais ativo participante da comissão que redigiu a Declaração", a qual, por ser um tratado *lato sensu*, "não é susceptível de ratificação pelos Estados que a assinarem, sendo uma norma de *soft law*".

5 Como "direitos e deveres de cidadania" entende-se o conjunto de direitos e deveres "civis", políticos e sociais, consoante a definição de T. H. Marshall, esposada por José Murilo de Carvalho (2013, pp. 10 ss.).

E como dispõe o art. 23, X, da Constituição, "É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] combater as causas da pobreza"[6].

Para tanto, o Constituinte originário previu, no art. 79 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)[7], a criação do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (FCEP), "com o objetivo de viabilizar a todos os brasileiros [...] nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social".

Assim, o objetivo e compromisso de erradicar a pobreza pode ser entendido como dever de combatê-la, no sentido de enfrentá-la, expresso na própria Constituição, no supracitado art. 23, X, e no art. 203, V e VI, da Constituição: "A assistência social será prestada a quem dela necessitar [...] e tem por objetivos [...] benefício mensal à pessoa portadora [*sic*] de deficiência e ao idoso [... e] a redução da vulnerabilidade socioeconômica de famílias em situação de pobreza ou de extrema pobreza".

Tal dever passou a ser especificado a partir da edição da Lei 8.742/1993, a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS)[8], que esta-

6 Em âmbito municipal, há iniciativas em Belém, no Pará; Maricá, no Rio de Janeiro; e Apiaí, Franca, Santo Antônio do Pinhal e São Paulo, em São Paulo (FREITAS, 2017, p. 53-59). Não se tem notícia da implementação dessa iniciativa em âmbito estadual ou distrital.

7 Ainda nos ADCT, os arts. 80; 81; 82; e 84, III, estabelecem a composição orçamentária do FCEP, que veio a ser regulamentado pela Lei Complementar (LC) 111/2001, e cuja vigência foi prorrogada, por prazo indeterminado, em função da Emenda Constitucional (EC) 67/2010. Desse modo, tornou-se permanente o compromisso do Estado brasileiro de erradicar a pobreza dentre seus cidadãos, contando para isso com um fundo que possui fontes orçamentárias predeterminadas. Conforme essa LC, em seu art. 1º, o FCEP tem como objetivos "viabilizar a todos os brasileiros o acesso a níveis dignos de subsistência", estabelecendo que "seus recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, saúde, educação, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social, voltados para a melhoria da qualidade de vida". Além das fontes orçamentárias previstas nos ADCT, o FCEP, como previsto no art. 2º, VI, da LC, também pode receber "doações, de qualquer natureza, de pessoas físicas ou jurídicas do País ou do exterior".

8 A LOAS estabelece seus princípios no art. 4º, cabendo destacar aqui o inc. III: "respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade". Cabe destacar, também, dentre seus tipos de proteção, a que define, no art. 6º-A, como básica: "conjunto de serviços, programas, projetos e benefícios da assistência social que visa a prevenir situações de vulnerabilidade e risco social por meio do desenvolvimento de potencialidades e aquisições e do fortalecimento de vínculos familiares e comunitários". Cabe destacar, ainda, que, "Art. 12. Compete à União: I - responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada definidos no art. 203 da Constituição Federal", e que

belece, em seu art. 1º, I, "e", como um de seus objetivos, "a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família", e define, em seu art. 20, os requisitos legais do benefício de prestação continuada (BPC).

Outra faceta desse dever estava implícita no texto constitucional. É o que se depreende da leitura do art. 5º, *caput*, e do art. 6º, *caput*, no que se refere à garantia, "aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País", de "assistência aos desamparados".

O que era implícito passou a ser expresso a partir da edição da EC 114/2021, que incluiu o parágrafo único ao art. 6º da Constituição, no qual dispõe sobre uma "renda básica familiar, garantida pelo poder público em programa permanente".

Essa faceta do dever de enfrentar a pobreza, no sentido de amparo financeiro ou concessão de renda, está especificada na Lei 10.835/2004[9], que "Institui a renda básica de cidadania" (RBC), e na Lei 10.836/2004[10], que criou o "Programa Bolsa Família" (PBF)

compete aos demais entes federados "destinar recursos financeiros para custeio do pagamento dos benefícios" (arts. 13, I; 14, I; e 15, I).

9 A Lei 10.835/2004 estabelece que é competência do Poder Executivo pagar, "anualmente, um benefício monetário", a "todos os brasileiros residentes no País e estrangeiros residentes há pelo menos 5 (cinco) anos no Brasil, não importando sua condição socioeconômica" (art. 1º, caput); cabendo fazê-lo "em etapas", "priorizando-se as camadas mais necessitadas da população" (art. 1º, § 1º); em "igual valor para todos, e suficiente para atender às despesas mínimas de cada pessoa com alimentação, educação e saúde, considerando para isso o grau de desenvolvimento do País e as possibilidades orçamentárias" (art. 1º, § 2º); podendo fazê-lo "em parcelas iguais e mensais" (art. 1º, § 3º); em valor que lhe cabe definir, "em estrita observância" à LC 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal; e implementando, a partir do "exercício financeiro de 2005, dotação orçamentária suficiente para implementar a primeira etapa do projeto" (art. 3º).

10 Já a Lei 10.836/2004, em seu art. 1º, estabeleceu que o PBF era competência da "Presidência da República" (leia-se: União) e "destinado às ações de transferência de renda com condicionalidades", sob a forma de benefício básico para famílias em situação de extrema pobreza e de benefícios variáveis, nos casos que especifica, para famílias em situação de pobreza. Essa Lei foi regulamentada pelo Decreto 5.209/2004, o qual, em seu art. 18 (alterado várias vezes entre 2006 e 2021, para, dentre outras disposições, atualização dos valores pecuniários), como critérios para a definição das situações de pobreza e extrema pobreza, a "renda familiar mensal per capita"; em seu art. 18, § 1º, tal definição seria feita com base num "conjunto de indicadores sociais capazes de estabelecer com maior acuidade as situações de vulnerabilidade social e econômica"; em seus arts. 18, §§ 3º e 4º; e 19, um sem-número de critérios ou condições de elegibilidade e valores pecuniários; em seu art. 20, que "Os benefícios financeiros [... poderiam] ser complementados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios"; e, em seu art. 26, como condicionalidade "a participação efetiva das famílias no processo educacional e

Mais recentemente, a Lei 13.982/2021, dentre outras disposições, altera a LOAS, estabelecendo "parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social [...] durante o período de enfrentamento [da pandemia do coronavírus]", e, pelo mesmo motivo, em seu art. 2º, "Durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, será concedido auxílio emergencial no valor de R$ 600,00 (seiscentos reais) mensais ao trabalhador".

Por sua vez, a Lei 14.284/2021, dentre outras disposições, revoga a Lei 10.836/2004 (extinguindo, assim, o PBF)[11] e "Institui o Programa Auxílio Brasil, estabelecendo, em seu art. 4º, os "benefícios financeiros" "Primeira Infância" (inc. I), "Composição Familiar" (inc. II), "Superação da Extrema Pobreza" (inc. III) e "Compensatório de Transição" (inc. IV), "destinados a ações de transferência de renda com condicionalidades[12] [...] observadas as metas [de taxas de pobreza][13]",

nos programas de saúde que promovam a melhoria das condições de vida na perspectiva da inclusão social".

11 O PBF foi reinstituído pela Medida Provisória (MP) 1.164/2023, que o define como "etapa do processo gradual e progressivo de implementação da universalização da renda básica de cidadania" (art. 1º, § 1º), "destinado à transferência direta e condicionada de renda" (art. 2º), estabelecendo-se: como objetivo, dentre outros, "contribuir para a interrupção do ciclo de reprodução da pobreza entre as gerações" (art. 3º, II); como critério ou de elegibilidade a "renda familiar per capita mensal" (art. 5º, II); como "benefícios financeiros", o "Renda de Cidadania", o "Primeira Infância", o "Complementar", o "Variável Familiar" e o "Extraordinário de Transição" (art. 7º, § 1º); e, como condicionalidades, a "realização de pré-natal", o "cumprimento do calendário nacional de vacinação", o "acompanhamento do estado nutricional, para os beneficiários que tenham até sete anos de idade incompletos" e a "frequência escolar mínima" (art. 10).

12 A Lei 14.248/2021, em seu art. 18, incs. I, II e III, definia, como condicionalidades, a "realização de pré-natal", o "cumprimento do calendário nacional de vacinação", o "acompanhamento do estado nutricional" e a "frequência escolar mínima". Esses dispositivos, como, de resto, a maior parte dessa Lei, foram revogados pela MP 1.164/2023, que "Institui o Programa Bolsa Família". Nada obstante, o Decreto 10.852/2021, que regulamenta aquela Lei, e que continua em vigor, define, como "condicionalidades", as "contrapartidas a ser cumpridas pelas famílias beneficiárias para a manutenção dos benefícios" (art. 41): "educação" (art. 22, § 5º-A), "assistência social, educação e saúde" (art. 41, I).

13 O art. 42 da Lei 14.248/2021 foi vetado pelo então Presidente da República sob os seguintes argumentos: "A proposição legislativa estabelece metas para taxas de pobreza, observada a condução sustentável da política fiscal, direcionada a um ambiente macroeconômico estável compatível com a geração de empregos e de renda. Ademais, determina que, caso as metas de pobreza não fossem cumpridas, o Poder Executivo federal daria ampla divulgação às razões que teriam levado ao seu descumprimento e as informaria ao Congresso Nacional. Entretanto, a proposição legislativa contraria o interesse público, tendo em vista que o estabelecimento de metas resultaria em impacto na despesa pública diante do compromisso imposto ao Poder Executivo federal para o seu cumprimento, sem a devida estimativa do seu impacto

tendo, pois, como critério ou condição de elegibilidade, "as famílias" (§ 1º).

Esse dever de amparo, na forma de obrigação de dar, ou, mais especificamente, de pagar valores pecuniários, é definida(o) por essa legislação, com pequenas variações de um documento para o outro, como iniciativa estatal, descentralizada entre os entes federados, compartilhada entre setores de governo e com controle social (arts. 5º da LOAS; 8º da Lei 10.836/2004; 11 do Decreto 5.209/2004; 22 da Lei 14.284/2021; e 12 da Medida Provisória [MP] 1.164/2023).

As fontes de recursos orçamentários para financiar as ações dessa iniciativa, em suas variadas formas, são os fundos de assistência social nacional e dos entes federados (arts. 27 *passim* da LOAS; 11 do Decreto 5.209/2004; 23, § 6º, da Lei 14.284/2023; e 14, § 5º, da MP 1.164/2023). O FCEP, previsto no art. 79 dos ADCT e especificado na LC 111/2001, como visto acima, só é mencionado no art. 10 da Lei 10.836/2004, que criou o Programa Bolsa Família, e somente como fonte do Programa Nacional de Acesso à Alimentação. Também a MP 1.164/2003, que reinstituiu esse Programa, não vincula suas ações aos recursos desse Fundo.

Esse arcabouço normativo, à luz das categorias de bens e direitos fundamentais de que fala Luigi Ferrajoli (2011, pp. 49-88), parece definir como bem fundamental a vida digna e estabelecer como direito fundamental o amparo necessário para tanto.

Ao se categorizar a vida digna como bem fundamental, há de se ter em conta o que José Casalta Nabais (2007, pp. 163-196) chama de "a face oculta dos direitos fundamentais", a qual, segundo ele, apresenta-se ora como deveres fundamentais, ora como custos públicos, nos sentidos de que a todo direito corresponde o dever de garantir esse direito e que todo direito (individual ou transindividual) têm custos públicos (não necessariamente estatal, não somente social).

orçamentário e a medida de compensação correspondente, na hipótese de haver aumento da despesa pública. Tal medida geraria ônus ao Poder Executivo federal, o que impossibilitaria a alocação discricionária do recurso público de acordo com a disponibilidade orçamentária, em alinhamento à gestão fiscal responsável, de que trata o § 1º do art. 1º, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal, diante das restrições impostas pelo atual cenário fiscal do País." (BRASIL, 2021)

Assim sendo, cumpre refletir sobre o que se pode caracterizar como vida digna e sobre de quem é a responsabilidade de provê-la.

## 3 INEFETIVIDADE DA LEGISLAÇÃO SOBRE POBREZA EM FACE DO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL SOCIAL À VIDA DIGNA

Sem aprofundar a análise, por não ser necessário aqui, pode-se considerar como vida digna (aliás, o mínimo necessário para uma vida digna), uma combinação das disposições normativas do art. 25.1 da DUDH, nos arts. 6º e 203, V, da Constituição e no art. 1º da LC 111/2001 e do conceito doutrinário de mínimo existencial, algo como: ter os recursos financeiros necessários e suficientes e poder assegurar para si e sua família saúde (assistência médica) e bem-estar (lazer), alimentação, vestuário, alojamento (moradia), educação e ocupação (trabalho), e, quando não os tiver ou não o puder, em razão de força maior, caso fortuito, deficiência ou doença, dispor dos serviços sociais necessários e ter a assistência de sua família, da sociedade e do Estado.

Dados o objetivo-compromisso de erradicar e o dever-obrigação de enfrentar a pobreza, nos âmbitos nacional e internacional, pode-se dizer que ter uma vida digna ou viver dignamente é um direito humano e fundamental social.

Afirmar isso, no entanto, é insuficiente. De fato, não é suficiente apenas positivar um direito dentre tantos outros, haja vista que, como é sabido, o reconhecimento de um direito, sua previsão expressa ou implícita num documento normativo, e mesmo sua validade e aplicabilidade jurídicas, tais condições não necessariamente implicam sua efetividade social. Pelo contrário, ser mais um dos inúmeros direitos humanos ou fundamentais pode significar tão-somente sua exigibilidade, por organizações nacionais e internacionais, cujos reclamos podem fazer chegar, à comunidade internacional, a necessidade de se impor aos Estados nacionais a obrigação de implementar ações concretas no sentido de garantirem o pleno exercício desses direitos e, assim, o atendimento das necessidades e dos interesses das pessoas. Sobretudo no que se refere aos direitos fundamentais sociais, haja vis-

ta os custos, normalmente atribuídos ao Estado, para o provimento desses direitos para toda a sociedade.

A propósito, vale lembrar os seis elementos que Amartya Sen (2004, pp. 319-320 *passim*) propõe para uma teoria dos direitos humanos, assim como os cinco passos que Joaquín Herrera Flores (2008, pp. 8-29, 50-58, 83-106) propõe para a "reinvenção" dos direitos humanos. Em suma, as lições de Sen e Herrera Flores parecem demonstrar que o cerne dos direitos humanos (talvez o que os diferencie dos demais direitos) é que a contraface da liberdade (do eu) é a igualdade (do outro). Assim sendo, talvez nenhum direito humano seja tão exemplificativo nesse sentido do que o direito à vida digna. Com efeito, não há liberdade na pobreza se não há igualdade na riqueza; não se pode ser livre se persiste a exclusão que é a pobreza, se não há a inclusão na riqueza, se não há igualdade de acesso às condições necessárias e suficientes para cada uma e todas as pessoas, com liberdade, manterem suas próprias vidas.

Ter uma vida digna ou viver dignamente é um direito de todos, não como direito individual, mas como direito social, uma vez que, numa sociedade indigna, ninguém é verdadeiramente digno. Assim sendo, pode-se afirmar que, em âmbito nacional, o direito à vida digna é um direito fundamental social. No Brasil, esse direito decorre da interpretação conjunta do princípio da dignidade e do rol não-taxativo e não-exaustivo de direitos fundamentais.

Sem embargo o uso pragmático indiscriminado, não se pode negar força normativa ao princípio constitucional da dignidade, seja em seu objetivo geral (como é o caso de sua previsão no art. 1º, III, da Constituição, segundo o qual o Estado brasileiro "tem como fundamentos: [...] a dignidade da pessoa humana"), seja num de seus objetivos específicos (como o que lhe atribui o art. 79 dos ADCT, segundo o qual o FCEP tem "o objetivo de viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão [...] voltados para melhoria da qualidade de vida").

Consoante Ricardo Maurício Freire Soares (2010, p. 135), "[o] constituinte brasileiro conferiu à ideia de dignidade da pessoa humana a qualidade de norma embasadora de todo o sistema constitucional, que orienta a compreensão da totalidade do catálogo de direitos fundamentais".

Como se pode ver, o princípio da dignidade é uma norma jurídica vaga, porque plurissignificativa, mas não é ambígua, pois seus significados não são contraditórios, tampouco excludentes.

Utilizando a terminologia proposta por Marcelo Neves (1994, p. 83-91), o objetivo-compromisso de enfrentar e erradicar a pobreza, à luz do princípio da dignidade, pode ser visto como uma "constitucionalização simbólica em sentido positivo", isto é, não como uma "insuficiente concretização normativo-jurídica generalizada do texto constitucional", mas como uma "função político-ideológica da atividade constituinte e do texto constitucional". Nesse sentido, parece se confirmar a "função social e [de] prestação política da Constituição", na medida em que se reconhece o direito dos cidadãos e se atribui o dever-obrigação do Estado de garantir a vida digna (NEVES, 1994a, pp. 69-75).

No Brasil, país em que a produção da riqueza é tão evidente quanto a reprodução da pobreza, a desigualdade de renda e das condições de vida é incompatível com o princípio da dignidade. Em que pese sua previsão constitucional, não se pode negar o fato de que milhões de vidas parecem valer menos que outras, o que relativizaria, senão normativa, ao menos faticamente, o princípio da dignidade. Por essa razão, urge ressaltar o dever-obrigação do Estado, em sentido positivo de prestação, de garantir meios de subsistência para todos.

A questão que se impõe é quanto à eficácia das normas jurídicas que estabelecem esse dever-obrigação e seu correspondente direito. Uma interpretação sistemática do texto constitucional brasileiro parece revelar os fatores de seu insucesso normativo (e, inversamente, seu sucesso simbólico).

Considere-se o que dispõem o *caput* do art. 5º ("Todos são iguais perante a lei [...] garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade") combinado ao parágrafo 2º desse mesmo artigo ("Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados").

Como se vê, a Constituição reconhece e garante, a cada brasileiro e estrangeiro residentes no país, os direitos fundamentais indi-

viduais à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No que se refere à propriedade, de bens móveis ou imóveis (como um fogão ou uma casa), materiais ou imateriais (como cédulas de dinheiro ou uma fonte de renda), esta deve atender a sua "função social", ou seja, a propriedade é um direito cujo exercício deve harmonizar as necessidades e os interesses de seu titular e as necessidades e os interesses da sociedade. E mais: esse conjunto de direitos não exclui outros, expressos ou não no texto constitucional.

Dentre os direitos expressos, cabe destacar os previstos no art. 6º: "São direitos sociais [fundamentais] a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados". Dentre os direitos não expressos, como decorrência teleológica dos direitos expressos, é possível incluir o direito fundamental social à vida digna, ou, mais especificamente, convém repetir, o direito às condições necessárias e suficientes para cada uma e todas as pessoas, com liberdade, manterem suas próprias vidas.

Tal direito é especificado pela legislação supracitada. A opção do legislador infraconstitucional é a garantia de uma fonte de renda, seja para os idosos ou as pessoas com deficiência (LOAS), seja para as pessoas em situação de pobreza ou extrema pobreza (Lei 10.836/2004, sucedida pela MP 1.164/2023), seja para os cidadãos residentes ou os estrangeiros residentes a no mínimo cinco anos no Brasil (Lei 10.835/2004), seja para os trabalhadores em situação de emergência (Lei 13.982/2021). Tal legislação o diz expressamente, com ênfase na ideia de transferência de renda do Estado para as pessoas e no pagamento mensal ou anual de benefícios financeiros ou valores pecuniários (arts. 2º, I, e, da LOAS; 1º, *caput* e § 3º, da Lei 10.836/2004; e 2º, 7º e 8º da MP 1.164/2023).

Por oportuno, destaque-se o que dispõe o § 1º do art. 1º da MP 1.164/2023:

> O Programa Bolsa Família constitui etapa do processo gradual e progressivo de implementação da universalização da renda básica de cidadania, na forma estabelecida no parágrafo único do art.

> 6º da Constituição e no caput e no § 1º do art. 1º da Lei nº 10.835, de 8 de janeiro de 2004.

Aqui cabe uma análise crítica da evolução legislativa da iniciativa estatal, nas quatro modalidades supracitadas, de garantir uma fonte de renda para que as pessoas tenham uma vida digna.

Primeiro, uma análise de texto. A Lei 10.835/2004, da RBC, possui cinco artigos e não possui regulamentação infralegal. A Lei 10.836/2004, do PBF, possui 17 artigos; sua regulamentação, pelo Decreto 5.209/2004, 38; e pelo Decreto 10.582/2021, 93; e a MP 1.164/2023, 28. A Lei 13.982/2021, do AE, possui sete artigos e não possui regulamentação infralegal. A Lei 14.284/2021 possui 47 artigos; sua regulamentação, pelo Decreto 10.582/2021, 93, como dito acima.

Nesse sentido, a extensão das normas são um indício de acessibilidade do direito e, por extensão, da exigibilidade do dever respectivo. Assim sendo, pode-se aduzir que, quanto maior o número e a minúcia de dispositivos, maiores a acessibilidade do direito e a exigibilidade do dever, enfim, a efetividade das normas. Exceção feita à Lei 13.982/2021, do AE, que possui apenas sete artigos, não possui regulamentação infralegal e teve efetividade plena, talvez por se tratar de situação emergencial, de causas de ordem sanitária (pandemia de Covid-19) e efeitos de ordem econômica (recessão decorrente do isolamento social).

Segundo, uma análise de discurso. A EC 114/2021, que inclui o parágrafo único ao art. 6º da Constituição, reduziu drasticamente a RBC, instituída pela Lei 10.835/2004: de "benefício monetário [...] de igual valor para todos, e suficiente para atender às despesas mínimas de cada pessoa", de "direito de todos os brasileiros residentes no País e estrangeiros residentes há pelo menos 5 (cinco) anos no Brasil, não importando sua condição socioeconômica" (art. 1º, *caput* e § 2º, da Lei), para "renda básica familiar", de direito de "Todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social" (art. 1º da EC). A MP 1.164/2023, em seu art. 1º, § 1º, senão não iguala o PBF à RBC (dado que aquele "constitui etapa do processo gradual e progressivo de implementação da universalização" desta), ao menos confirma a redução da Lei que

institui essa última (na medida em que vincula ambos, PBF e RBC, à "forma estabelecida no parágrafo único do art. 6º da Constituição") ou gera um aparente problema hermenêutico (na medida em que os vincula também ao *caput* e ao § 1º do art. 1º da Lei 10.835/2004, o qual, como demonstrado, é mais amplo do que o parágrafo único do art. 6º da Constituição).

Como se vê, a amplitude das normas da RBC foi reduzida significativamente por uma norma de *status* normativo superior (EC sobre Lei), pela revisão da condição ou do critério de exigibilidade (de benefício individual a renda familiar) e pelo rol de beneficiários (em lugar de "todos os brasileiros residentes [...] e estrangeiros residentes há pelo menos 5 (cinco) anos", "Todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social").

Considerando-se esse arcabouço normativo sobre a RBC, trata-se de norma de aplicabilidade imediata, cabendo ao Poder Executivo tão-somente "definir o valor do benefício" (art. 2º dessa Lei) e consignar a "dotação orçamentária suficiente para implementar" o "projeto" (art. 3º da Lei), o que é dizer, para dar efetividade plena à norma, no sentido de viabilizar o exercício do direito.

Como o Poder Executivo Federal não o fez, a Defensoria Pública da União ajuizou mandado de injunção (MI) perante o Supremo Tribunal Federal (STF), que entendeu "que houve omissão na regulamentação do benefício, previsto na Lei 10.835/2004" e, por essa razão, em 27/4/2021, (1) determinou ao Presidente da República que, a partir de 2022, adote "todas as medidas legais cabíveis para a implementação do benefício", em favor das pessoas em situação de pobreza e extrema pobreza, e (2) apelou aos Poderes Legislativo e Executivo que atualizem os valores do benefício de que trata a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família), unificando-o com o da Lei 10.835/2004 (Renda Básica de Cidadania), o que considera ser um aprimoramento dos "programas sociais de transferência de renda".

O Poder Legislativo não apenas não atendeu ao apelo do STF como restringiu a eficácia do direito à renda de cidadania, na medida em que transformou a primeira etapa prevista no § 1º da Lei 10.835/2004 (priorização das "camadas mais necessitadas da população") em norma constitucional (parágrafo único do art. 6º da Cons-

tituição, incluído pela EC 114/2021: "Todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social").

Assim, pode-se afirmar que o direito à RBC é garantido por uma norma integralmente válida, mas parcialmente eficaz.

Trata-se de uma norma constitucional definidora de um direito fundamental social (e, por extensão, do dever respectivo), consoante a classificação proposta por Luís Roberto Barroso (2016, pp. 87-118), e, portanto, de uma norma válida.

Trata-se, também, de uma norma eficaz quanto ao aspecto da aplicabilidade, mas não quanto ao aspecto da efetividade, para lembrar as lições de José Afonso da Silva (2003, pp. 63 ss.): são técnico-normativamente eficazes, ou seja, têm aplicabilidade originariamente limitada (carente de especificação) e posteriormente contida (decorrente de restrição), não carecendo de outra norma regulamentadora, apenas, talvez, de normas de operacionalização (caso das questões orçamentárias previstas nos arts. 2º e 3º da Lei 10.835/2004 e da fixação do valor do benefício determinada pela ordem do MI); todavia, são socio-normativamente ineficazes, ou seja, não têm efetividade ou a efetividade que têm é insuficiente para atingir à finalidade que se propõem (no sentido de que não produzem os efeitos ou não produzem todos os efeitos que poderiam produzir, não cumprindo sua função social e faltando-lhe observância normativa, por limitada ou reduzida adesão espontânea ou imposição institucional, e, após a ordem do STF no MI 7300, menos de imposição do que de cumprimento).

Por essas razões, pode-se-afirmar, o arcabouço normativo brasileiro sobre o enfrentamento e a erradicação da pobreza tem menos força normativa do que simbólica, constituindo-se num indício tanto de "legislação-álibi" quanto de "legislação como forma de compromisso dilatório" como de "confirmação de valores sociais", consoante a tipologia proposta por Neves (1994, pp. 33-41).

Dito isso, outra importante questão a enfrentar é se a garantia desse direito, e o cumprimento do dever respectivo, seria, ou deveria ser, ônus exclusivo do Estado.

## 4 GARANTIA EFETIVA DE VIDA DIGNA COMO RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Considerando a pobreza como o oposto de vida digna, ou seja, como estado ou situação de vida indigna, o modo como esse problema é comunicado socialmente, isto é, como manifestação de aporofobia ou aversão ao pobre, encontra na fraternidade o seu antídoto, como propõem Augusto César Leite de Resende e Carlos Alcântara Augusto Machado (2021), sob a forma de princípio constitucional implícito, segundo o qual o Estado brasileiro é "destinado a assegurar", isto é, garantir "uma sociedade fraterna", conforme o Preâmbulo da Constituição brasileira.

Essa é uma importante contribuição para o debate, sobretudo por oferecer um fundamento ético seguro para o enfrentamento e a erradicação da pobreza. No entanto, cabem-lhe ao menos três críticas, as quais, senão a infirmam, ao menos apontam para a necessidade de sua reconfiguração, não em termos morais, mas em termos jurídicos: primeiro, sua origem e seu significado; segundo, sua coercitividade, exigibilidade ou impositividade jurídica; terceiro, a onerosidade do Estado.

A ideia de fraternidade moderna e contemporânea tomou forma como parte do lema da Revolução Francesa (*Liberté*, *Egalité*, *Fraternité*) e, assim, como cláusula do contrato social firmado para sacramentar o fim do absolutismo monárquico e o início de um republicanismo que ainda não era verdadeiramente democrático. Com efeito, na França como no Brasil, à derrocada sangrenta do *Ancién Regime* por lá, e ao acordo de extradição da família imperial para Portugal por aqui, seguiu-se a ascensão da burguesia, de novel classe econômica a classe política hegemônica; em ambos os casos, o poder passou a ser exercido, de fato, por militares. Esse modelo logo se esgotou, ante o choque de realidade que é a transposição da hierarquia e da disciplina dos quartéis para a variedade e o dinamismo dos interesses da vida civil. Na França como no Brasil, a burguesia, de base econômica rural e aspiração social urbana, passou a exercer o poder, de fato, mediante a formação de uma classe política e a eleição de integrantes de seus quadros dedicados a essa atividade (não raro, exclusiva e profissio-

nalmente), constituindo-se, pois, uma república, sim (até para que o propriedade não seja exclusiva, como na monarquia, e que o patrimônio público seja aberto a disputa), democrática na forma, mas aristocrática no conteúdo[14].

Se a França legou ao Ocidente (e, pois, ao Brasil) a forma, a Inglaterra inspirou o conteúdo da fraternidade. Sob a tutela religiosa (cristã anglicana) e moral (conservadorismo esclarecido) da Era Vitoriana, a ideia de caridade transformou-se de questão moral em questão social, como demonstra Gertrude Himmelfarb (1991; 1994). Ela revela que, na sociedade vitoriana, coexistiam paradoxalmente as ideias de moralismo (como manifestação do conservadorismo) e moralidade (como compromisso ético), o que, segundo ela, pode ser interpretado como modelo de "de-moralização" das virtudes morais (como a bondade) em valores éticos (como a compaixão) (HIMMELFARB, 1994). Revela também que "a imaginação moral dos últimos vitorianos [...] não era nem sentimental nem utópica" (HIMMELFARB, 1991, p. 4): se, por um lado, a *Pax Britannica* fora obtida sob a força das armas e do dinheiro (sendo que esse dinheiro fora obtido seguindo o modelo de colonização de aculturação dos colonizados e da exploração de minas de carvão inclusive com trabalho infantil) e se regulamentava minuciosamente a vida social (com mínimas possibilidades de ascensão, rigorosas regras de etiqueta nas vestimentas e no comportamento em locais públicos e criminalização das relações homoafetivas, tolerando-se, contudo, as práticas de adultério e prostituição e o consumo "social" de opioides); por outro lado, estimulava-se a compaixão como prática social (sob a ideia de se fazer o bem em vez de se sentir bem, o que vinha a calhar à emergente burguesia industrial urbana) e isso proporcionou o desenvolvimento de uma organização sistemática da benevolência e mesmo de uma "ciência da caridade" (surgiram nessa época The Salvation Army [1965] e as Charity Organization Societies [1969]); desse modo, a filantropia, por várias razões (morais, também; sociais, sobretudo), passou a constituir o "espírito do tempo" [15], que

14 V. "Brasil: uma biografia" (2018), de Lília Moritz Schwarcz e Heloísa M. Starling.

15 Esse "espírito do tempo" constituiu modelo de nobreza, civilidade e humanismo para além do Reino Unido e da Europa. No Brasil, com as diferenças próprias de sua história, cabe destacar a criação de sociedades de beneficência como a Beneficência Portuguesa de São Paulo, criada em 1859, e a Associação Beneficente Sírio-Libanesa de São Paulo, criada em 1924.

via a pobreza não apenas como realidade abjeta ou entrave econômico, mas principalmente como missão de humanismo e civilidade, ou seja, que dizia respeito tanto à situação social das classes trabalhadoras como o que se apresentava a estas e à burguesia como modelo de sociedade nobre (HIMMELFARB, 1991, pp. 174 ss.).

Nesse contexto de grandes transformações, emergiu e se disseminou, como perspectiva teórica de justiça social, o paradigma do contrato social, cuja formulação original remonta ao final do Século XVIII, tendo se consolidado no final do Século XIX, até suas revisões recentes no Século XX[16]. Para o que aqui interessa, esse paradigma, baseado nos ideais iluministas e no lema da Revolução Francesa, pode ser visto como um discurso de solução para o problema da pobreza, na medida em que aparentemente propõe um equilíbrio entre as ideias de liberdade e fraternidade para solucionar o desequilíbrio entre propriedade e igualdade e equacionar a relação entre riqueza e pobreza.

Analisando comparativamente os primeiros efeitos dessa experiência, Alexis de Tocqueville (1835, pp. 75 ss.; 159 ss.) aborda, dentre outros assuntos (passíveis de diferentes entendimentos, a depender da inclinação ideológica do leitor)[17]: (a) como há uma maior distância

16 Jean Bodin, em "Os Seis Livros da República" (1576); Thomas Hobbes, em "Leviatã" (1651); John Locke, em "Segundo Tratado sobre o Governo" (1689); Jean-Jacques Rousseau, em "Do Contrato Social" (1782); John Rawls, em "Uma Teoria da Justiça" (1971) e "Justiça como Equidade: uma reformulação" (2001); e outros como Amartya Sen, Robert Nozick e Gerald Cohen, como relacionado por Roberto Gargarella em "As Teorias da Justiça Depois de Rawls: um breve manual de filosofia política" (1999). A propósito, v. também o volume, organizado por Sebastião Maffetone e Salvatore Veca, "A Ideia de Justiça de Platão a Rawls" (2005).

17 O enviesamento ideológico se expressa, como é o caso aqui, já na tradução do título da obra: o original é "*Mémoir sur le paupérism*"; a tradução para o inglês, de Seymour Drescher, "*Memoir on Pauperism*" (1997); a tradução para o português, feita por Juliana Lemos, por encomenda do Instituto Liberal, em lugar de "pauperismo", preferiu "pobreza". Um dos editores dessa tradução, e membro desse Instituto, José Osvaldo de Meira Penna, reconhece isso, não sem trair seu propósito: "Deliberadamente, deixamos várias versões ou variantes, para ilustrar a concepção básica de Tocqueville sobre o caráter relativo da pobreza. 'Pauperismo' indicaria um estado permanente de pobreza em uma comunidade ou sociedade; 'miséria' e 'indigência', a situação que afeta, excepcionalmente, indivíduos incapazes de prover seu próprio sustento, por incapacidades físicas ou mentais independentes de sua vontade" (PENNA, 2003, p. 9). Contrária a essa leitura de Tocqueville, Helena Esser dos Reis (2020, p. 98) inspira-se nele para "Investigar as razões sociais e econômicas que vulnerabilizam as populações no Estado democrático", o que a leva a explorar a hipótese de que "a miséria viola não apenas a igualdade das condições sociais, mas também impede condições políticas de liberdade, violando, deste modo, a própria democracia".

entre riqueza e pobreza nos países que considerava ricos (França e Inglaterra) do que nos países que considerava pobres (Espanha e Portugal); e (b) como diferentes formas de produção da riqueza (preponderantemente agrária, na França, e industrializada, na Inglaterra) são determinantes para o enfrentamento da pobreza (por caridade preponderantemente privada, na França, e pública, na Inglaterra).

Essa abordagem resume bem o debate[18], então em voga à época, sobre o caráter absoluto ou relativo da riqueza e da pobreza[19] (o que posteriormente viria a ser definido, respectivamente, como desenvolvimento ou subdesenvolvimento), a depender do maior ou menor grau de pobreza, a qual seria reduzida (aos menos as situações de indigência, miséria ou pauperismo) à medida que aumentasse a riqueza.

Se era difícil delimitar fronteiras entre os aspectos econômicos e políticos das sociedades europeias na passagem do Século XVIII para o Século XIX, ainda mais difícil se tornou essa tarefa na sociedade global da passagem do Século XX para o Século XXI, haja vista que as semelhanças e diferenças entre sistemas ou regimes econômicos e políticos, ideologias, formas de Estado e governo (capitalismo ou socialismo, monarquia ou república, aristocracia ou democracia), que

18 "Venceu" esse debate, inclusive com repercussão nas políticas públicas desde então (majoritariamente focalizadas, minoritariamente universais), a tese de que "riqueza e pobreza são conceitos relativos", cuja relação seria um jogo de soma zero (*zero-sum game*), o que é interpretado no sentido de que "a pobreza é sempre relativa e sempre se reduz em termos absolutos. Não existe 'empobrecimento' quando cresce a economia de um país - registrando-se apenas distanciamento entre os extremos de maior e menor renda *per capita*" (PENNA, 2003, pp. 26, 31, 37).

19 Esse é um debate no qual não há vencedores, seja porque o problema da pobreza persiste, seja porque a autodeclarada vitória da tese de que pobreza e riqueza seriam conceitos relativos não implica que a pobreza se reduz em termos absolutos, tampouco que se reduz na medida em que a riqueza aumenta. Pelo contrário, à medida que a riqueza aumenta, aumenta também a pobreza, em termos quantitativos e qualitativos, isto é, aumentam a distância entre uma e outra (eis o problema da concentração da riqueza e da disseminação da pobreza) e a gravidade de cada uma (a abundância, no primeiro caso; a escassez, no segundo). Isso demonstra que riqueza e pobreza seriam como que grandezas diretamente proporcionais e que o enriquecimento de uma minoria está relacionado ao empobrecimento da maioria. É o que parece dizer Pierre Larousse, citado por Ricardo Vélez Rodrígues (2003, p. 166), ao definir pobreza como "desproporção entre os recursos e as necessidades" e "pauperismo" como "estado permanente no qual uma parte da população carece do necessário", sendo tanto a miséria ("carência completa") quanto o empobrecimento (situação a que o trabalhador, "encarregado de provir por si mesmo à sua subsistência e não tendo mais do que seu salário para responder às suas necessidades, pode-se encontrar exposto").

nunca foram cisões absolutas e permanentes, hoje são ainda mais relativas e ocasionais e se confundem num espectro de convergências e divergências (liberalismo, social-democracia, Estado de Bem-Estar Social, Estado Providência, neoliberalismo etc.)[20].

Tocqueville (1835, pp. 75 ss.; 159 ss.) antecipa em mais de um século a análise desse ponto, quando observa que a desconcentração da propriedade (e, por extensão, da riqueza) favorece a caridade privada (a exemplo das experiências de associações camponesas na França), ao passo que a concentração da propriedade (e da riqueza) estimula a caridade pública (a exemplo do sistema de ação social instituído pelas *Poor Laws* na Inglaterra, que inicialmente competiam à Igreja e posteriormente à Coroa Britânica e finalmente à burguesia, que tinha nas instituições filantrópicas um meio de ascensão social).

Essa análise comparativa das experiências de caridade na França e na Inglaterra parece revelar que, no enfrentamento da pobreza, a questão central não seria uma defesa da distribuição da riqueza (ao menos não no sentido de distribuição da riqueza dos ricos para os pobres, o que, numa hipótese extrema remota, empobreceria os ricos e enriqueceria os pobres); a questão central seria que a desconcentração ou a concentração da riqueza tendem a se perpetuar como costume, caracterizando os comportamentos e as atitudes sociais (no sentido de que, numa sociedade em que há mais desconcentração, o desenvolvimento social é estimulado como fator de estabilidade econômica e a riqueza não gera pobreza, ao passo

20 Comentando o ensaio de Tocqueville, Mário Guerreiro (2003) aponta para a persistência da miséria, na época que chama de Era da Globalização, e, numa ode ao capitalismo, o qual, segundo ele, "não se mostrou capaz de erradicar a miséria, mas se mostrou capaz de diminuir a pobreza sem ter de diminuir a riqueza", sentencia: "O capitalismo pode não ser o melhor dos mundos possíveis, mas é certamente o menos ruim dos mundos reais" (GUERREIRO, 2003, p. 158). Esse comentário é, mais do que auto-declaradamente ideológico, problematicamente ideologizante: ao denunciar a falta de liberdade (política) e a hipocrisia da igualdade (econômica) do socialismo, atribui ao capitalismo um exercício de liberdade (econômica) e de igualdade (política) que jamais existiu; é verdade que, no socialismo de Estado, a liberdade (política) era limitada e a igualdade (econômica), estratificada e que a maioria social vivia em situação de pobreza; mas não é menos verdade que, nos vários estágios do capitalismo, a maioria social não vive em situação de riqueza, não há igualdade de oportunidades (econômicas e, consequentemente, políticas) e, portanto, não deixa de haver um limite à liberdade (econômica e política).

que, numa sociedade em que há mais concentração, a assistência social é normalizada como fator de estabilidade social e a pobreza, como moeda de troca).

Nesse sentido, aponta Himmelfarb (1992), o que provavelmente teria inspirado Tocqueville a escrever seu ensaio foi o "Curso de Economia Política" (1828) de Jean-Baptiste Say, notadamente o capítulo intitulado "Caridade Pública", o qual desenvolve a teoria *supply-side* da pobreza (a economia do lado da oferta), que "restabelece a teoria malthusiana segundo a qual a população sempre tende a exceder os meios de subsistência, ainda mais quando a política da assistência estatal aos pobres encoraja os mesmos [*sic*] a ter grandes famílias sustentadas não por seu trabalho, e sim pelo governo" (HIMMELFARB, 1992, pp. 53-54), como então ocorria na Inglaterra, país que, nas palavras de Say, "mais disponibiliza abrigos para os pobres, e talvez seja o país onde os pobres mais pedem auxílio" (*apud* HIMMELFARB, 1992, p. 54). De fato, observa ela, a Inglaterra foi o "primeiro país a estabelecer um sistema de caridade pública nacional, legal, compulsório, público e secular", no Século XVI, quando "a dissolução dos monastérios obrigou o governo a fazer provisões para os indigentes que tinham estado previamente sob os cuidados da Igreja" (HIMMELFARB, 1992, p. 57).

Com um claro viés político-ideológico e moral-religioso[21], alguns comentadores de Tocqueville criticam a "caridade pública" (por se lhe atribuírem o caráter de dever jurídico, no que a comparam aos tributos), ao passo que elogiam a "caridade privada" (por lhes parecer uma manifestação de virtude, razão pela qual deveria ser deixada

21 É o caso de Guerreiro (2003, pp. 139-14, 146-147) e, ainda mais contundentemente, Penna (pp. 23 ss.), ao distinguirem as necessidades humanas em essenciais e artificiais e ao compreenderem a fraternidade como virtude pessoal, não como valor social. Já Vélez Rodríguez (2003, pp. 168 ss., 178 ss.), ainda que filiado a essa orientação liberal (em sentido econômico e jurídico), mas conservadora (em sentido moral), faz uma leitura menos enviesada, na medida em que mais fiel ao texto que comenta, ao destacar que Tocqueville se vale de uma metáfora da fisiologia social, afirmando que a caridade pública, estatal ou legal é o tratamento errado em situações normais, devendo ser admitida apenas em situações excepcionais (como no caso de calamidades naturais ou sublevações sociais), ao passo que a caridade privada filantrópica e espontânea é o tratamento certo, o que, segundo o comentador, decorre da ética pública do autor, sendo a solidariedade o segundo fundamento de sua ética intelectual e o princípio da benevolência o "alicerce" de sua ética política, ética esta, pode-se afirmar, que atribui à fraternidade o sentido de valor.

ao livre-arbítrio). O problema desses extremos é, no primeiro caso, a carência de disposição, e, no segundo, de obrigação. Como consequência, a caridade, como dever, seria um bem mínimo, algo a se evitar o quanto possível; já como virtude, seria um bem raro, algo a se estimular e um tanto improvável. Num caso como no outro, não se considera a pobreza como o problema social que é, mas como se fosse um problema individual.

Ocorre que a pobreza (fato, estado ou situação de injustiça, desigualdade ou discriminação negativa), de causa econômica (carência de propriedade) e consequência política (restrição da liberdade), é um problema social caracterizado por exclusão, insegurança e risco sociais (empobrecimento, desemprego, invalidez etc.), não pelas diferenças entre as pessoas, mas pelas desigualdades que se estabelecem entre elas, isto é, pelas situações de vulnerabilidade a que estão expostas e às quais não conseguem superar por seus próprios meios, porque não os têm ou não os têm suficientemente.

Pobreza não é um problema público em contraposição a privado, e, pois, não é um problema exclusivamente estatal; é um problema social, e, pois de toda a sociedade, inclusive do Estado. E como problema social que é, caracterizado pelo desvalor desigualdade, sua correção pelo valor igualdade depende de uma solução social. Apenas o compromisso e a disposição sociais proporcionam o adequado enfrentamento da pobreza como o problema social que é.

O contrato social, seja em sua fórmula original, seja em suas fórmulas posteriores, ao estabelecer uma obrigação de abstenção do Estado, no sentido de este não atentar contra a liberdade dos cidadãos, prioriza a proteção da liberdade à propriedade. Protege-se ser livre para ter a si e ao que lhe pertence. Assim sendo, acredita-se que, se o Estado não interferir, os cidadãos estarão livres para ter e, portanto, estarão livres da pobreza. Ocorre, porém, que, numa sociedade (mais ainda nas sociedades modernas e contemporâneas), não somos igualmente livres, de modo que ninguém está absolutamente livre da pobreza. Consequentemente, todos estamos sujeitos, e, portanto, expostos, de algum modo, em algum grau, à pobreza.

Se os cidadãos não são igualmente livres em face do Estado e entre si, caberia ao Estado e/ou aos cidadãos promover a igualdade.

Entretanto, a liberdade (como obrigação de abstenção) pode ser usada (e muitas vezes o é) para desobrigar o Estado. Restaria, pois, aos cidadãos, por fraternidade, promover a igualdade. Todavia, a liberdade (como proteção à liberdade) também pode ser usada (e muitas vezes o é) para desobrigar os cidadãos. Assim, com cada um valendo-se de sua liberdade, a fraternidade não é assimilada (e nem sempre, quase nunca, é imposta) como obrigação (cabe indagar, a propósito, se poderia sê-lo). A ideia de obrigação de fraternidade pode ser vista (e muitas vezes o é) como limitação da liberdade.

Numa sociedade, não vivemos isoladamente, de modo que, se somos livres para ter, mas não somos igualmente livres, podemos ser livres para sermos iguais e, se não devemos, ao menos podemos ser fraternalmente iguais e livres. Não livre, igual e fraternalmente na pobreza, mas na riqueza. Assim sendo, se é a sociedade que (livre, igual e fraternalmente) produz a riqueza, é a riqueza da sociedade que pode evitar ou conter a reprodução da pobreza. Não é que caiba à riqueza, como produto social que é, solucionar o problema da pobreza, como problema social que é. A solução do problema da pobreza não é a distribuição, ainda que de pequena parte, da riqueza, como é o caso da transferência de renda de ricos ou do Estado para pobres; é a participação de todos na produção da riqueza.

Daí a hipótese de que o Estado normaliza a pobreza por meio do paradigma do contrato social, na medida em que, ao ocultar sua preocupação com a garantia da propriedade, e ao não definir os termos da fraternidade necessária e possível, iguala na desigualdade, regulando e controlando a liberdade.

Sobre a ideia iluminista e a forma liberal-republicana de contrato social erige-se a forma jurídica de cidadania, como relação político-jurídica que vincula cidadãos a um Estado.

Os cidadãos não são iguais entre si. São, em verdade, semelhantes diferentes. As diferenças entre os cidadãos são efeitos de suas relações econômico-sociais. Independentemente do Estado, alguns cidadãos possuem mais poder econômico-social que outros. Já as diferenças entre os cidadãos e o Estado surgem quando o poder político, que pertence ao povo, é delegado e exercido por agentes do Estado, na forma de poderes jurídicos. É no exercício ou na tentativa de exercício

de direitos, e no correspondente cumprimento ou não de deveres, que aquelas diferenças são institucionalizadas e transformadas em desigualdade.

Tendo em vista a cidadania como a relação que vincula cidadãos a um Estado, o que desiguala este daqueles e aqueles uns dos outros, e, se é possível, como igualá-los?

Basta pinçar, ao longo da História, um de tantos casos de discriminação ou autoritarismo, para se perceber o fato incontestável de que os cidadãos são desiguais entre si e, ainda mais evidentemente, em face do Estado. Essa desigualdade é o que se pode chamar de vulnerabilidade, ou seja, a fragilidade dos cidadãos em suas relações entre si e, especialmente, com o Estado. Pobreza é a situação de vulnerabilidade econômico-social que nenhuma forma jurídica de cidadania de que se tem notícia logrou debelar, ou seja, em nenhum caso dessa relação político-jurídica, o Estado garantiu plenamente a igualdade entre os cidadãos. Nenhum Estado historicamente considerado logrou interromper definitivamente o ciclo de reprodução das desigualdades que são fatores e efeitos da pobreza.

Tendo em vista o exercício do poder pelos agentes do Estado, em nome da garantia da ordem econômico-social (a paz e a segurança necessárias para ser e ter), e da força que exerce sobre os cidadãos, até que ponto a forma jurídica da cidadania confere autonomia, liberdade e emancipação pessoal e desenvolvimento social?

A forma jurídica da cidadania, embora se estabeleça sobre um conjunto de direitos e deveres aparentemente favoráveis à autonomia, à liberdade e à emancipação dos cidadãos e ao desenvolvimento da sociedade, é regulada e controlada pela figura do Estado. Os cidadãos se incluem ou excluem na ordem econômico-social por intermédio do acesso ou não a bens, serviços, cargos, empregos e funções do Estado.

Daí a hipótese de que o Estado normaliza a pobreza por meio da forma jurídica da cidadania, que, assim, regula e controla a inclusão ou exclusão dos cidadãos, condicionando a eficácia dos direitos de cidadania ao cumprimento ou não dos deveres e competências estatais, e estabelecendo, pois, uma relação de codependência.

No Brasil, a forma jurídica da cidadania é marcada mais pela distribuição inflacionada, mas insincera, e por vezes frustrante, como

diz Barroso (2006, pp. 47-72), de direitos sociais do que pela consolidação consciente de direitos individuais e políticos, consoante a historiografia apresentada por Carvalho (2013, pp. 11-12).

Essa forma de cidadania, em termos econômico-sociais, oculta projetos de estadania, como diz Carvalho (2013, pp. 11-12), ao passo que normaliza uma realidade caracterizada por níveis de sub-cidadania, como diz Jessé Pereira de Souza (2003). Já em termos político-jurídicos, parece haver uma escala de subintegração e sobreintegração dos cidadãos ao Estado, ao Mercado e à sociedade, de modo que a forma jurídica da cidadania pode ser caracterizada como retoricamente inclusiva, mas simbolicamente excludente, como diz Neves (1994a, pp. 149-150; 1994b, pp. 253-275).

Daí a dificuldade de se configurar a fraternidade como dever jurídico decorrente de um princípio constitucional, como defendem Resende; Machado (2021) e Érica Taís Ferrara Ishikawa (2015), ou, ainda mais abstratamente, de uma categoria constitucional, como propõe Carlos Ayres Britto (2010, 15-36), para quem tal dever-obrigação decorreria do humanismo, não como "ilustração mental", ou como "doutrina de exaltação ou culto à humanidade", nem como "expressão de vida coletiva civilizada", mas como "transubstanciação da democracia política, econômico-social e fraternal", no sentido de "compromisso com a emancipação político-social das massas empobrecidas".

Em que pese a argúcia desses argumentos, talvez não se possa extrair desse fundamento ético-moral um fundamento ético-jurídico, ao menos não no sentido de dever-obrigação, por duas razões, uma de ordem formal, outra de ordem material.

Que a fraternidade é uma categoria constitucional, disso não há dúvida. Sem embargo, resta saber a que categoria jurídica pertence. Sua previsão expressa no texto constitucional, como se disse acima, consta do Preâmbulo (o Estado brasileiro é "destinado a assegurar [...] uma sociedade fraterna")[22]. Aqui cabe retomar a discussão sobre a va-

22 Na DADDH, consta do Preâmbulo ("Todos os homens [...] devem proceder fraternalmente uns para com os outros"), dos considerandos ("O cumprimento do dever de cada um é exigência do direito de todos") e, em seus Artigos XXX e XXXV ("Toda pessoa tem o dever de auxiliar, alimentar, educar e amparar" e "está obrigada a cooperar com o Estado e com a coletividade na assistência e previdência sociais, de acordo com as suas possibilidades e com as

lidade e a eficácia jurídicas dos preâmbulos das constituições. Como diz Silva (2006, pp. 21-22),

> recusa-lhe natureza normativa no sentido técnico-jurídico, reconhecendo nele simples diretivas básicas (políticas, morais e filosóficas) do regime constitucional [...] valem como orientação para a interpretação e aplicação das normas constitucionais. Têm, pois, eficácia interpretativa e integrativa [...].

Que a fraternidade é um valor cristão, propagado pelo Iluminismo, disso sabemos. E o é nas três religiões monoteístas baseadas no cristianismo, quais sejam, judaísmo, catolicismo e protestantismo. No entanto, desse valor religioso não necessariamente decorre um valor social. Isso porque, nas sociedades de tradição cristã e economia capitalista, como é o caso do Brasil, a sociedade configura-se como secular e o Estado, como laico, consoante o art. 5º, VI e VIII, c/c art. 19, I, da Constituição[23].

Assim sendo, a fraternidade seria um princípio jurídico hermenêutico, mas não um dever jurídico, uma vez que está baseada numa norma programática, não numa norma de organização, tampouco numa norma definidora de direitos (e, por extensão, de deveres), para lembrar, mais uma vez, as categorias propostas por Barroso (2006, pp. 87-118). Considerando que seria um contrassenso imaginá-la(o) como uma norma jurídica permissiva ou proibitiva, restaria a possibilidade de ser uma norma jurídica ou um princípio jurídico hermenêutico que obrigasse (no sentido de orientar) uma conduta fraterna ou uma interpretação/aplicação em sentido fraterno, respectivamente. Não se trata, no entanto, de uma norma obrigatória, uma vez que lhe

circunstâncias", respectivamente). Na DUDH, consta do "Artigo 1º Todos os seres humanos [...] devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade".

23 "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à [...] liberdade, à igualdade [...] nos termos seguintes: [...] VI - é inviolável a liberdade de [...] crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida [...] a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; [...] VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa [...], salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei".

falta o caráter de coercitividade, exigibilidade ou impositividade. Trata-se, pois, de um valor moral cristão-burguês, com funções econômico-social (a estimular a caridade e a filantropia) e político-jurídica (a orientar a interpretação e aplicação do Direito).

Senão em termos gerais, ao menos um dos sentidos da fraternidade pode ser considerado um dever jurídico. É o que parece se depreender do art. 3º, I, da Constituição, segundo o qual é objetivo fundamental do Brasil e dos brasileiros "construir uma sociedade [...] solidária".

Como propõe Silva (2006, 22),

> se [os preâmbulos] contêm uma declaração de direitos políticos e sociais [...] valem como [...] princípio se no texto articulado da Constituição não houver norma que os confirme eficazmente. Se houver, a eficácia da norma será aquela ditada pelo conteúdo da norma que a contenha.

Assim sendo, quando a Constituição brasileira diz, em seu Preâmbulo, "sociedade fraterna", estabelece um princípio implícito cujo conteúdo define em seu art. 3º, I, como "sociedade [...] solidária".

Esse princípio vem a ser, pois, uma norma programática, uma daquelas "disposições indicadoras de fins sociais a serem alcançados [... que] têm por objeto estabelecer determinados princípios ou fixar programas de ação para o Poder Público", como diz Barroso (2006, p. 114).

Parece confirmar essa interpretação (de fraternidade como solidariedade) a leitura do multicitado Preâmbulo combinada aos artigos da Constituição que fundamentam expressamente os deveres-obrigações de segurança pública e de educação: no primeiro caso, quando o Preâmbulo diz "instituir um Estado [...] destinado a assegurar [...] a segurança [...] de uma sociedade fraterna" e o art. 144 dispõe que é "A segurança pública, dever do Estado [...] e responsabilidade de todos"; no segundo caso, quando o Preâmbulo menciona os "direitos sociais e individuais" e o art. 205 dispõe que é "A educação [...] dever do Estado e da família".

Ainda mais contunde nesse sentido é a tese de repercussão geral, fixada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do *leading case* Recurso Extraordinário (RE) 566471, sob a relatoria e conforme o voto do ministro aposentado Marco Aurélio, nos seguintes termos:

> O reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, depende da comprovação da imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária.

Em que pese nem a legislação, nem a jurisprudência serem expressas e contundentes como no caso da saúde (ou, mais especificamente, dos medicamentos de alto custo não constantes de lista de fornecimento do Estado), entende-se que essa tese do STF pode ser usada para uma compreensão mais ampla não apenas dos deveres-obrigação de "assistência aos desamparados [... e a] Todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social" (art. 6º, *caput* e parágrafo único) e de assistência social "à pessoa portadora [*sic*] de deficiência e ao idoso [... e] famílias em situação de pobreza ou de extrema pobreza" (art. 203, V e VI), mas também ao dever-obrigação de amparo aos cidadãos brasileiros em geral, como se tentou demonstrar acima com a interpretação do Preâmbulo c/c art. 3º, I, e 6º, *caput*, todos da Constituição.

Desse modo, entendida a fraternidade, no sentido de solidariedade[24], como fundamento implícito do dever jurídico de enfrentar

24 Como dito na nota 19 acima, Vélez Rodrígues (2003, pp. 168 ss., 170 ss.) destaca que a solidariedade é o segundo fundamento da ética intelectual de Tocqueville, que se desdobra no princípio da benevolência de sua ética política. Para além desse sentido ético-moral e político, há vários sentidos jurídicos da solidariedade, como são os casos da responsabilidade solidária no Direito Civil (a exemplo do "Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à

a pobreza, aventa-se a hipótese de que prover o direito fundamental à vida digna é de responsabilidade solidária, da própria pessoa, de sua família, de alguma comunidade de que faça parte, da sociedade e do Estado, nessa ordem.

## 4 FUNÇÃO SOCIAL DA RENDA DE CIDADANIA

A pobreza é um problema que assola ou espreita toda e qualquer sociedade, em especial uma sociedade como a brasileira, marcada que é pelo desequilíbrio entre pobreza e riqueza e por tantos episódios de expropriação, exploração, dominação-opressão e abandono. A história de uma sociedade como essa serve de laboratório para se tentar compreender os fatores e as consequências da pobreza e para se tentar formular uma solução que mitigue seus efeitos e contenha suas causas.

A ausência ou a insuficiência de renda, por suprimir ou reduzir nossa liberdade para provermos nossa própria subsistência, torna-nos dependentes ou carentes do Estado. O caso brasileiro é emblemático nesse sentido, pois aqui muitos cidadãos (e estrangeiros que para cá migram em busca de melhores condições de vida) não dispõem de meios próprios de subsistência, para o que dependem da caridade de pessoas, grupos, instituições ou do Estado. A desigualdade e a concentração de renda não são o resultado indesejável de uma evolução descontrolada, mas a consequência previsível de causas conhecidas,

dívida toda" e do "Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes", ambos do Código Civil), no Direito do Trabalho (a exemplo do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho: "Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego") e no Direito Tributário (a exemplo do "Art. 124. São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; II - as pessoas expressamente designadas por lei. Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem" e do "Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade: I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais; II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo; III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais", ambos do Código Tributário Nacional).

ou seja, os efeitos de relações de poder que se (re)configuram de um modo e se perpetuam sob certas formas de riqueza e pobreza.

Articulando-se essas ideias, entende-se que a renda de cidadania seria o instrumento jurídico hábil a reconfigurar o discurso sobre pobreza. Para tanto, deve-se reprogramar as cláusulas do contrato social e a forma jurídica da cidadania, para que possam convergir no sentido de que nenhum de nós seja conduzido ou abandonado à pobreza, que todos participemos da produção e dos resultados da riqueza. E para que isso ocorra, é necessário um esforço conjunto, garantido e fomentado pelo Estado, não simplesmente para nos dar renda, mas para nos proporcionar ter renda, e tendo-a, suprirmos nossas necessidades, desenvolvermos nossos interesses, vivermos com menos desigualdade e mais dignidade.

Ainda que não haja um modelo perfeito, não se pode negar pertinência à ideia de que o Estado, de algum modo, pode garantir renda aos cidadãos, e, assim, contribuir para a diminuição ou eliminação da pobreza. No Brasil, o modelo adotado é insuficiente não por falta de reconhecimento e garantia jurídicos, mas em função de inefetividade normativa e inadequações jurídico-administrativas.

Eis a finalidade máxima que a justiça social pode se propor, para o que o Direito, exercendo sua função promocional ou social, é um meio necessário e decisivo: autonomia para satisfazer as próprias necessidades, liberdade para desenvolver os próprios interesses, emancipação do jugo do Estado e do Mercado e, por extensão, das efeitos da pobreza.

É esse o sentido da ideia de justiça de Sen (2009), não um ideal abstrato focado em arranjos institucionais, mas uma ação social concreta focada no resultado de remover injustiças e ampliar a liberdade, sendo a garantia do bem-estar e a promoção da emancipação (o que passa pelo reconhecimento e pela valorização das capacidades de cada uma e de todas as pessoas) o caminho adequado para o desenvolvimento social (SEN, 1999; 2010).

É nesse sentido que se vem pautando o debate internacional sobre o enfrentamento da pobreza[25].

25 A propósito, v. o Índice de Desenvolvimento Humano – IDH e o Índice de Desenvolvimento Humano Ajustado à Desigualdade – IDHAD (que classificam os países de acordo com a

Essas bases filosófica e econômica dão melhor sustentação à ideia de renda de cidadania como fator de maximização existencial de Daniel Raventos (1999) e à defesa do direito à renda básica, mínima e/ou universal que fazem Philippe Van Parijs e Yannick Vanderborght (2006; 2018) e tantos outros[26], que defendem que o Estado deve pagar periodicamente, a cada um e todos os cidadãos, um valor suficiente para que todos tenham condições de prover sua própria subsistência, notadamente a satisfação de necessidades como alimentação e vestuário e o desenvolvimento de interesses como educação e ocupação.

A ideia de renda básica, mínima e/ou universal teve como primeira iniciativa historicamente documentada a implantação da proposta de Juan Luis Vives, com o seu tratado "*De Subvencione Pauperum Sive de Humanis Necessitatibus*" (1526) ou "Da Subvenção dos Pobres ou Das Necessidades Humanas" (em tradução livre), para resolver o problema da pobreza urbana em Bruges, na Bélgica.

Essa ideia é positivada como direito desde as chamadas *Poor Laws*, instituídas em 1536 e 1836 e que vigoraram até 1948, quando foram revogadas pela Lei de Assistência Social do Reino Unido, para amparar "pobres impotentes", mendigos e vagabundos, que eram recolhidos a *workhouses*, as quais mais pareciam hospícios do que fábricas[27] (RGU, 2007).

combinação de expectativa de vida, educação e renda), formulados por Mahbub ul Haq e utilizados pela ONU desde 1995, assim como a produção teórica de Haq: "A Cortina da Pobreza: opções para o Terceiro Mundo" (1976) e "Reflections on Human Development" (1999). Prova maior disso é que, em 2019, Abhijit Banerjee, Esther Duflo e Michael Kremer compartilharam o Prêmio Nobel de Economia por seus diagnósticos e prognósticos sobre situações de pobreza, baseados em experimentos controlados e ações pontuais nas áreas da saúde pública e da educação infantil (G1, 2019).

26 Fábio Luiz Lopes Cardoso, "Da Renda Mínima à Renda Básica de Cidadania" (2013); Josué Pereira da Silva. "Por que Renda Básica?" (2014); Danielli Zanini, "Renda Básica de Cidadania: o reconhecimento, a universalidade e a garantia da dignidade humana" (2014); Poliana Alves da Silva, "A Renda Básica de Cidadania como Instrumento de Erradicação da Pobreza" (2015); Guy Standing, "Basic Income: A guide for the open-minded" (2017); Annie Lowrey, "Give People Money: how a universal basic income would end poverty, revolutionize work and remake the world" (2018); Roberto Merril; Sara Bizarro; Gonçalo Marcelo; Jorge Pinto, "Rendimento Básico Incondicional: uma defesa da liberdade" (2019).

27 V. "English Poor Law History" (1927), de Sidney Webb e Beatrice Webb; "The English Poor Law, 1780-1930" (1971), de Michael E. Rose; "The Idea of Poverty: England in the Early Industrial Age" (1984), de Gertrude Himmelfarb; e "State, Society and the Poor in Nineteenth-Century England" (1999), de Alan Kidd, Alan (1999).

Uma ideia complementar foi o "banco do povo" ou "banco dos pobres"[28], também documentada por dois dos três célebres Tocqueville[29], primeiro Hervé, *maire* (prefeito) de várias cidades no interior da França, depois por Alexis, seu filho e cientista político da democracia e da pobreza. Hervé registrou sua experiência em "*Du crédite agricole*" (1838) ou "Do Crédito Agrícola" (em tradução livre), no qual conta que "imaginou uma espécie de 'banco do povo', que emprestasse dinheiro a juros baixos, sob penhor", por acreditar que "a sorte dos mais pobres melhoraria, eles se tornando, como a grande maioria, pequenos proprietários rurais" e que "Não se trataria de um banco estatal, mas uma espécie de banco cooperativo integrado pelos pequenos proprietários" (VÉLEZ RODRÍGUES, 2003, pp. 164-165). Já Alexis, por acreditar que "nada há de mais seguro no mundo do que um empréstimo garantido por penhor", propôs "reformar as caixas de poupança então existentes, de maneira que fossem instituições de crédito descentralizadas que possibilitassem a aplicação do dinheiro arrecadado pela poupança dos trabalhadores (VÉLEZ RODRÍGUES, 2003, pp. 178-179).

Já o que aqui se propõe como renda de cidadania carece de um giro teórico: para que não seja mais uma iniciativa (polêmica, contestável) de transferência de renda dos ricos ou do Estado para os pobres, a renda de cidadania pode ser vista como um instrumento não apenas para evitar a reprodução da pobreza, mas também para estimular a produção de riqueza, uma vez que, se a pobreza é um problema social e a riqueza é um produto social, a riqueza, como propriedade que é, deve ter uma função social, deve ter como função

28 Essa ideia encontra similar em Muhammad Yunus (economista, banqueiro e Nobel da Paz em 2006), conhecido como "banqueiro dos pobres", o que, a propósito, é o título do livro no qual relata a experiência do Grameen Bank, que, desde 1983, oferece microcrédito para famílias em situação de pobreza em Bangladesh, sendo que os recursos devem ser administrados por mulheres e aplicados numa perspectiva empreendedora (YUNUS; JOLIS, 2000; 2003a; 2003b).

29 O terceiro, Hippolyte, "irmão mais novo de Alexis [...] foi muito estimado pela sua honradez e pela preocupação social que o levou a distribuir boa parte de sua fortuna em inúmeras obras de beneficência", que também foi deputado constituinte e depois senador vitalício "alinhado sempre com os grupos da centro-esquerda e da esquerda republicana, em decorrência das suas preocupações sociais" e que escreveu "*Quelques idées sur les moyens de remédier à la mendicité et au vagabondage*" (1849) ou "Algumas ideias sobre maneiras de remediar a mendicância e a vadiagem" (em tradução livre) (VÉLES RODRÍGUES, 2003, p. 165).

social promover a igualdade de condições para sobreviver e a liberdade de escolha para viver.

É esta função que se atribui à renda de cidadania: não se trata tão-somente de dar dinheiro aos pobres, concedendo-lhes um auxílio pecuniário; o que se pode e deve, como medida de fraternidade (leia-se solidariedade, em sentido jurídico), é fazer com que o Estado, ente legitimado a enfrentar os desafios das desigualdades sociais, em retribuição por ser um limitador das liberdades individuais, seja um indutor ou catalisador de iniciativas que, ao garantir efetivamente o mínimo necessário para uma vida digna, reconheça as potencialidades e possibilite a emancipação das capacidades dos cidadãos.

Considerando a realidade brasileira, é preciso comparar os discursos subjacentes ao PBF e à RBC. Para tanto, usa-se como chave hermenêutica a ideia de transferência de renda. No primeiro e mais bem sucedido caso (PBF), não se distribui ou transfere a renda no sentido de parte da riqueza social, apenas uma parcela irrisória da arrecadação estatal. No segundo e pouco efetivo caso (RBC), o que não está dito revela mais do está dito, o que abre uma fresta para uma mudança discursiva.

Não se pode negar os méritos do PBF, mas há de se observar que com ele se projetou uma sombra que de certo modo invisibiliza e inviabiliza a efetivação do direito a uma RBC no Brasil. O investimento naquela política de assistência reduz as possibilidades de investimento nessa política de desenvolvimento. A concentração de esforços na primeira vem a ser uma justificativa política para a inefetividade normativa da segunda. Resultado evidente é que o direito a uma RBC não é efetivado e o benefício do PBF não é suficiente, de modo que se mantém um quadro generalizado de reprodução da pobreza (BRITTO; SOARES, 2010; BICHIR, 2016; DE SORDI, 2019).

Dizer isso, no entanto, é apenas constatar um fato, que não é, diga-se de passagem, um fortuito. Investigando-se mais a fundo as causas e consequências dessa opção, percebe-se que o Estado brasileiro negligencia o potencial desenvolvimentista da RBC e prioriza o caráter assistencialista de benefícios paliativos, auxílios emergenciais etc. como o PBF.

Para além desse diagnóstico, é necessário parar de enxergar a solução para o problema da pobreza como uma questão de transferên-

cia de renda, o que, de resto, é uma solução emergencial e transitória; é preciso ver as possibilidades da ideia e do direito de renda de cidadania como um instrumento estruturado e duradouro de distribuição da riqueza e, por consequência, destinado à interrupção do ciclo de reprodução da pobreza (SUPLICY, 2010; 2011; VANDERBORGHT; PARIJS, 2018).

Se a pobreza é um problema social, a riqueza é um patrimônio social. Assim como a pobreza não afeta apenas aos pobres, a riqueza não pertence apenas aos ricos. A produção social da riqueza é diretamente proporcional à concentração individual de riquezas individuais e inversamente proporcional à reprodução social da pobreza. A questão, pois, passa a ser como distribuir melhor a riqueza produzida, a ponto de reduzir os efeitos da pobreza reproduzida.

Ao se falar em função social da renda de cidadania, pode-se destacar que, embora "renda" não seja sinônimo perfeito de "salário", guardam entre si relação de gênero e espécie. De fato, "salário" pode ser definido como o direito individual a uma retribuição pecuniária por atividade executada em cumprimento a um contrato de trabalho. Já "renda de cidadania" seria o direito social à participação na distribuição da riqueza. Assim sendo, todos os cidadãos temos o direito de receber do Estado uma renda de cidadania, em valor suficiente para garantirmos nossa própria subsistência ao satisfazermos nossas necessidades básicas e, assim, com autonomia, realizarmos nossos interesses e contribuirmos para o desenvolvimento social.

O que aqui se propõe é que o Estado não somente proporcione algum acesso de beneficiários e consumidores a bens e serviços oferecidos pelo Estado e pelo Mercado, mas estimule a integração dos cidadãos à sociedade; não somente proteja a propriedade e a riqueza, mas garanta a aplicação da riqueza para gerar renda contra a pobreza; não somente pague um valor pecuniário a pessoas em situação de pobreza, mas intermedeie o esforço para superação dessa situação.

Nesse sentido, a renda de cidadania seria uma política pública[30] não de assistência (como é o caso do BPC, do PBF, do AE etc.)

30 V. "Políticas Públicas no Brasil" (2007), organizado por Gilberto Hochman; Marta Arretche; Eduardo Marques; "Direito Administrativo e Políticas Públicas" (2006) e "Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas" (2013), de Maria Paula Dallari Bucci; "Regime

e focalizada (em idosos, pessoas com deficiência, em situação de vulnerabilidade social, de pobreza ou extrema pobreza, desocupados ou desempregados etc.), mas de investimento e desenvolvimento na universalidade dos cidadãos brasileiros[31].

Jurídico das Políticas Públicas" (2015), de Amauri Feres Saad; e "Políticas Públicas e Direitos Fundamentais" (2017), de Felipe de Melo Fonte.

31 A renda de cidadania, no caso do Estado brasileiro, além dessas características gerais, poderia ter as seguintes características específicas, o que se apresenta a título de esboço: (1ª) que o Estado utilize o FCEP para financiar ações de enfrentamento e erradicação da pobreza em situações emergenciais (de força maior) e que crie um Fundo de Renda de Cidadania (FRC) para situações não-emergenciais (os casos fortuitos); (2ª) que o Estado preveja um valor pecuniário mensal referente a uma despesa básica de cidadania (DBC), assim entendido o valor necessário para um cidadão viver no Brasil, respeitadas as diferenças regionais e locais, se na zona urbana ou rural, no sentido de arcar com ou complementar, quando não oferecido pelo Estado, o pagamento de despesas com saúde (alimentação, consultas, exames, medicamentos, terapias etc.), moradia, vestuário, lazer, educação, ocupação profissional e deslocamentos urbanos e interurbanos; (3ª) que o Estado fixe um valor pecuniário mensal referente a uma renda básica de cidadania e suficiente para arcar com a DBC, considerando Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) acumulado no mês anterior; (4ª) que as pessoas jurídicas, assim como as pessoas físicas que tenham renda acima da DBC, possam contribuir para o FRC, com isenção parcial do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) ou do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF), conforme o caso; (5ª) que a pessoa física que tenha renda abaixo da DBC ou não tenha renda perceba, em complemento ou na integralidade, o valor pecuniário da RC, com isenção integral do IRPF; (6ª) que os integrantes de uma família, até o segundo grau de parentesco, por consanguinidade ou afinidade, em linha ascendente e descendente, paguem proporcionalmente o montante necessário a complementar ou integralizar a RC dos demais integrantes da família; e (7ª) que, caso a família não consiga fazê-lo, as associações, os sindicatos, as fundações e/ou as empresas complementem ou integralizem a RC de seus associados, sindicalizados ou empregados.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BICHIR, Renata Mirandola. Novas agendas, novos desafios: reflexões sobre as relações entre transferência de renda e assistência social no Brasil. In: OLIVIERI, Cecília; MARTINELLI, Bruno (Org.). **I Colóquio de Estudos em Gestão de Políticas Públicas**. São Paulo: Escola de Artes, Ciências e Humanidades, v. I, 2016, pp. 61-68.

BRASIL. Presidência da República. **Mensagem 743**. 2021/12/29. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Msg/VEP/VEP-743.htm. Acesso em: 2023/04/17.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Organização dos Estados Americanos (OEA)**. 2016/07/11. Disponível em: https://www.gov.br/mre/pt-br/assuntos/mecanismos-internacionais/mecanismos--de-integracao-regional/organizacao-dos-estados-americanos. Acesso em: 2023/04/17.

BRITTO, Carlos Ayres. **O Humanismo como Categoria Constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BRITTO, Tatiana; SOARES, Fabio Veras (2010). Bolsa Família e Renda Básica de Cidadania – um passo em falso? **Texto para Discussão 75**. Centro de Estudos e Consultoria. Brasília: Senado Federal.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

DE SORDI, Denise Nunes. **Reformas nos Programas Sociais Brasileiros**: solidariedade, pobreza e controle social (1990-2014). Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em História. Universidade Federal de Uberlândia. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Tomo Direitos Humanos, Edição 1, 2022/03. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/531/edicao-1/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-de-1948. Acesso em: 2023/04/17.

FREITAS, Fernando José Gomes. **Renda Básica de Cidadania**: desenvolvimento do conceito (1516-1986), impacto político no Brasil (1975-2016) e experiências aplicadas (1982-2016). Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado). Instituto de Economia. Universidade Federal do Rio de Janeiro. 2017.

GUERREIRO, Mário A. L. "Da época de Tocqueville à era da globalização: A questão da persistência da miséria". Estudos sobre os paradoxos da pobreza e da desigualdade em países em desenvolvimento. In: TOCQUEVILLE, Alexis de ([1835] 2003). **Ensaio sobre a Pobreza**. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2003, pp. 133-160.

G1 (2019). Trio ganha Nobel de Economia 2019 por pesquisas que ajudam combate à pobreza. **G1**, Economia, Darlan Alvarenga, 14 out. 2019.

HERRERA FLORES, Joaquín. **La Reinvención de los Derechos Humanos**. Andalucía: Editorial Atrapasueños, 2008.

HIMMELFARB, Gertrude. **Poverty and Compassion**: The Moral Imagination of the Late Victorians. New York: Vintage Books, 1991.

HIMMELFARB, Gertrude. Introdução. In: TOCQUEVILLE, Alexis de ([1835] 2003). **Ensaio sobre a Pobreza**. Rio de Janeiro: UniverCidade, [1992] 2003.

HIMMELFARB, Gertrude. **The De-Moralization of Society**: from Victorian Virtues to Modern Values. New York: Vintage Books, 1994.

ISHIKAWA, Érica Taís Ferrara (2015). **Solidariedade como Princípio Constitucional e o Humanismo Necessário**. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

NABAIS, José Casalta. **Por uma Liberdade com Responsabilidade**: estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Acadêmica, 1994a.

NEVES, Marcelo. Entre integração e subintegração: a cidadania inexistente. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, v. 37, n. 2, Rio de Janeiro, 1994b, p. 253-276.

OEA – Organização dos Estados Americanos. CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **A Organização dos Estados Americanos**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/a.Introd.Port.htm#_ftnref5. Acesso em: 2023/04/17.

PARIJS, Philippe Van; VANDERBORGHT, Yannick. **Renda Básica**: uma proposta radical para uma sociedade livre e economia sã. Rio de Janeiro: Cortez, 2018.

PENNA, José Osvaldo de Meira. Editorial sobre os paradoxos da pobreza. Estudos sobre os paradoxos da pobreza e da desigualdade em países em desenvolvimento. In: TOCQUEVILLE, Alexis de ([1835] 2003). **Ensaio sobre a Pobreza**. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2003, pp. 9-48.

RAVENTOS, Daniel. **El Derecho a la Existencia**. Barcelona: Ariel, 1999.

REIS, Helena Esser dos. Miséria, violação da democracia In: REIS, Helena Esser dos (Org.). **Democracia e Miséria**. São Paulo: Almedina Brasil, 2020, pp. 97-118.

RESENDE, Augusto César Leite de; MACHADO, Carlos Alcântara Augusto. A fraternidade como antídoto contra a aporofobia. **Sequência**: estudos jurídicos e políticos, v. 42, n. 1, 2021.

RGU – ROBERT GORDON UNIVERSITY (2007). **An Introduction on Social Policy**: British social policy. Aberdeen: RGU.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia de Bolso, [1999] 2010.

SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, [2009] 2011.

SEN, Amartya. Elements of a Theory of Human Rights. **Philosophy & Public Affairs**, v. 32, n. 4, 2004, pp. 315-356.

SEN, Amartya; KLIKSBERG, Bernardo. **As Pessoas em Primeiro Lugar**: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOUZA, Jessé. **A Construção Social da Sub-cidadania**: para uma sociologia política da modernidade periférica. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003.

SUPLICY, Eduardo Matarazz. **Renda Básica de Cidadania**: a saída é pela porta. São Paulo: Cortez, 2010.

SUPLICY, Eduardo Matarazzo. **Renda Básica de Cidadania**: a resposta dada pelo vento. Porto Alegre: L&PM, 2011.

TOCQUEVILLE, Alexis de. Comunicação sobre o pauperismo. Parte I. In: TOCQUEVILLE, Alexis de. **Ensaio sobre a Pobreza**. Rio de Janeiro: UniverCidade, [1835] 2003, pp. 75-90.

TOCQUEVILLE, Alexis de. Ensaio sobre o pauperismo. In: REIS, Helena Esser dos (Org.). **Democracia e Miséria**. São Paulo: Almedina Brasil, [1835] 2020, pp. 159-186.

VANDERBORGHT, Yannick; PARIJS, Philippe Van. **Renda Básica de Cidadania**: argumentos éticos e econômicos. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

YUNUS, Muhammad; JOLIS, Alan. **Banker to the Poor**: The Autobiography of Muhammad Yunus. London: London Bridge, 2000.

YUNUS, Muhammad; JOLIS, Alan. **Banker to the Poor**: The Story of the Grameen Bank. London: Aurum Press, 2003a.

YUNUS, Muhammad; JOLIS, Alan. **Banker to the Poor**: Micro-Lending and the Battle Against World Poverty. New York: PublicAffairs, 2003b.

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS
ISBN 9786501677774

CAPÍTULO

# 16

# A TITULARIDADE DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA DIANTE DA CRISE DE REPRESENTATIVIDADE DEMOCRÁTICA: UMA RELEITURA DA REVISÃO JUDICIAL NO BRASIL À LUZ DOS DITAMES DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

**João Vitor Cruz de Castro**
**João Maurício Leitão Adeodato**

https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

# A TITULARIDADE DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA DIANTE DA CRISE DE REPRESENTATIVIDADE DEMOCRÁTICA: UMA RELEITURA DA REVISÃO JUDICIAL NO BRASIL À LUZ DOS DITAMES DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

**João Vitor Cruz de Castro**[1]
**João Maurício Leitão Adeodato**[2]

## 1 INTRODUÇÃO

Tanto na literatura jurídica de teoria da constituição quanto na própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1998 cediço é que esta foi feita pelo povo e para o povo, sendo ele a fonte e o destinatário de todo o poder institucional criado pela Carta Política, sobretudo em se tratando do poder depositado nos Três Poderes.

No entanto, mesmo após a evolução paradigmática estatal, passando-se pelos modelos liberal e social de Estado e se chegando ao perfil do Estado Democrático de Direito, igualmente indubitável é que o Brasil vivencia atualmente drástica crise de representatividade institucional, atingindo em especial as instituições democráticas. A descrença popular no funcionamento estatal e a malversação da função pública são gritantes. Com efeito, a soberania popular e a titula-

1 Mestrando em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes). Advogado. Lattes: http://lattes.cnpq.br/8071439307473875. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-4738-8853. E-mail: joao-vitor-cruz@hotmail.com.

2 Doutorado (1986) e livre docente (2011) pela Faculdade de Direito da USP e pós-doutorado na Universidade de Mainz pela Fundação Alexander von Humboldt (1988-1989). Professor da Faculdade de Direito de Vitória (FDV) e da Faculdade Damas. Ex-Professor Titular da Faculdade de Direito do Recife, Livre-Docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Coordenador dos Cursos de Direito do Grupo Ser Educacional e Pesquisador 1-A do CNPq. Lattes: http://lattes.cnpq.br/8269423647045727. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-4290-7087. E-mail: jmadeodato@gmail.com.

ridade interpretativa da Constituição detida pelo povo remanescem arruinadas.

Dessa feita, o instituto da revisão judicial, mesmo que já exercido há muito tempo, aflora na contemporaneidade jurídica como a aparente única via de superação do problema apontado, haja vista a inoperância e a inconfiabilidade mormente do Legislativo e do Executivo.

Dito isso, a proposta deste trabalho consiste em fornecer uma releitura e um reforço teórico-expositivo a respeito da revisão judicial no Brasil, ao lado de sua característica do contramajoritarismo, esta que, a despeito de soar um percalço, pode, ao contrário, contribuir para o desenvolvimento da jurisdição constitucional. Paralelamente, objetiva-se também provar argumentativamente ao leitor que a evolução e a ampliação da aplicabilidade prática da revisão judicial são o melhor caminho a fim de se fazer jus à soberania popular e ao princípio democrático, institutos esses fatidicamente tão depreciados hoje na prática.

Para isso, o artigo tomará por marco teórico principal uma faceta doutrinária da hermenêutica constitucional estadunidense, isto é, pautar-se-á nos estadunidenses que se acredita serem os mais representativos e mais proeminentes expositores da perspectiva aqui partilhada. Nada obstante, antes de tudo é necessário fazer um apanhado explicativo dos conceitos considerados mais relevantes nessa temática, quais sejam, basicamente: a titularidade interpretativa da Constituição; a soberania popular enquanto fundamento constitucional; o constitucionalismo em sua essência; e a democracia na conjuntura do Estado Democrático de Direito e as patologias democrático-institucionais enfrentadas pela realidade brasileira.

## 2 A TITULARIDADE DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL EM VISTA DO FUNDAMENTO DOMINANTE DO PODER CONSTITUINTE: A DISCIPLINA BRASILEIRA ATUAL

Tratando-se de conceito crucial para a boa compreensão de problemáticas que envolvem o universo dogmático de teoria da cons-

tituição, introdutoriamente se cumpre definir *poder constituinte*. Consiste no elemento condicionante da elaboração de uma nova constituição e, malgrado nessa questão exsurja divergência ideológica acerca do surgimento do poder constituinte, o que varia justamente conforme a teoria adotada pelo jurista, adota-se aqui a ótica jusnaturalista, segundo a qual o poder em comento se origina de fatos materiais, em decorrência de fatores políticos, também de índole social, quiçá econômica.

Com efeito, a opção teórica deste artigo entende que o *poder constituinte* não decorre de influências normativas, isto é, do direito positivo, precisamente. É isso que a experiência moderno-contemporânea ocidental demonstra com expressivos eventos fáticos que condicionaram o *poder constituinte* porvindouro, a exemplo da Revolução Francesa, da Guerra de Independência norte-americana e do fim do Regime Militar no Brasil.

O que se quer dizer é que o engenho que move o sentimento constituinte, ou seja, a vontade de se engendrar uma nova Constituição, provém de acontecimentos factíveis, encontrados no universo fenomenológico, sendo pouco ou nada condicionados pela ordem jurídica vigente anteriormente, até porque, a partir da vigência de uma Constituição, dá-se início a um novo regime jurídico-político.

Assim, exemplificando possíveis nascedouros ou causas do *poder constituinte*, cita-se: uma revolução, a criação de um Estado, a derrota em uma guerra, uma transição política pacífica. Nesse sentido, todo processo de elaboração constitucional, ao mesmo tempo em que carece de um *fato motivador*, igualmente depende de um *fundamento* que o legitime. É por isso que comumente em termos históricos figuram como tais, segundo Luís Roberto Barroso: a força bruta; o poder divino; o absolutismo das monarquias; e a nação juntamente ao povo (BARROSO, 2011, p. 121-124).

Ao ensejo, discussão interessante é a que diferencia o *poder constituinte originário* do *poder constituinte derivado*, também chamados, por outra parcela da literatura jurídica, respectivamente, de *poder constituinte* e de *poder constituído*.

O primeiro diz respeito àquele poder assumido e apreendido pelos agentes modificadores da conjuntura política da época, no que se refere, como já endossado, a aspectos e a fenômenos fáticos que

marcaram história em cada Estado, responsáveis pela transição de um sistema político para outro (BARROSO, 2011, p. 121-124).

Complementando-se, trata-se nada mais do que um poder abstrato, de que tais agentes se eivam na medida em que caminham com o processo de transformação e de transição política, depondo um sistema político e instituindo uma nova forma. Em outros termos, o *poder constituinte originário* naturalmente é avocado pelos indivíduos que se intitulam seu legítimo titular, uma vez que as circunstâncias do momento lhes tornam propensos a assumir tal feição e a serem reconhecidos como tais. Com isso, é evidente que o *poder constituinte* praticamente independe do ordenamento jurídico predecessor. Assim, os agentes dele imbuídos se encarregam de elaborar, em primeiro lugar, a redação constitucional originária, aquela que marcará o início de um novo regime (BARROSO, 2011, p. 121-124).

Diversamente, o *poder constituinte derivado* é aquele decorrente de um regime político-jurídico já instituído, isto é, como seu próprio nome sugere, derivado das criações normativas do *poder constituinte originário* – que instituiu o novo sistema – e, portanto, dependente do respectivo conjunto de enunciados normativos (enunciadores de regras e de princípios) para legitimar suas mudanças no texto constitucional, vale dizer, criando emendas à constituição (BONAVIDES, 2020, p. 154).

Em que pese a variabilidade de fundamentos, ao longo da história, que lastrearam a titularidade, a legitimidade do poder constituinte – variando, como dito, conforme as circunstâncias sócio-político-econômicas de época –, a crença na *soberania nacional*, difundida no contexto da Revolução Francesa e capitaneada por Emmanuel Joseph Sieyès (um de seus reacionários), foi revolucionária à época, tendo concepção jusnaturalista.

De índole fortemente liberal, o ideal da *soberania nacional*, segundo a qual o poder constituinte é titularizado pela nação, criou pretexto para o questionamento de todo o poder até então concentrado nas mãos dos monarcas, em meio à vigência do Antigo Regime moderno-europeu. Mostrou-se fundamental, pois fundamentou as revoluções historicamente doravante advindas. Consoante Hegel, foi a teoria que mais contribuiu à emancipação dos Estados modernos

das amarras monárquico-despóticas do absolutismo, propiciando a criação do modelo de Estado-nação concebido contemporaneamente.

No entanto, apesar da significativa influência da *soberania nacional* para as insurgências históricas contra os regimes absolutistas despóticos, a teoria da *soberania popular* foi a que prevaleceu e a que mais se perpetuou no tempo, marcando gerações e as futuras constituições. De forma complementar ao fundamento da *soberania nacional*, a *soberania popular* se pauta na ideia de que a legitimidade do poder constituinte pertence ao povo, sendo concomitantemente o titular e o destinatário da constituição (BONAVIDES, 2020, p. 160-162). Assim, seguindo o mesmo raciocínio, leciona Paulo Bonavides:

> Nesse sentido, soberania e poder constituinte, e poder constituinte e poder constituído, estabelecem uma dinâmica a qual possibilita a instauração e a manutenção de uma constituição. Vista de outra perspectiva, essa dinâmica ou esse movimento refere-se à capacidade do povo de se autolegislar e fundar a ordem normativa que lhe regerá. Ao se impor uma ordem normativa e, com isso, constituir-se como comunidade política, o povo exige, ao mesmo tempo, que tal ordem seja respeitada (BONAVIDES, 2003, p. 166).

Além de ter sido propugnada na Revolução Francesa paralelamente à noção de *soberania nacional*, a teoria da *soberania popular* também foi especialmente ressaltada, à guisa de exemplo, no contexto da Guerra de Independência norte-americana, que culminou na edição da Constituição dos Estados Unidos da América. Dessa maneira, frisou-se que todo o poder emana do povo e este o exerce diretamente ou por intermédio de representantes. Esse pensamento, aliás, contribuiu para o fortalecimento da teoria democrática, adiante examinada.

Malgrado os sistemas político-democráticos se diferenciem na forma de expressão popular, sendo mais comum e prevalecente o sistema representativo, a *soberania popular* preconiza que o texto constitucional deve ser produto de deliberação popular. Trata-se do funda-

mento das *constituições democráticas/populares*, geralmente elaboradas em sede de assembleia constituinte, democraticamente formada com o precípuo fim de elaboração de nova Carta Política. Portanto, entende-se que necessariamente as constituições dogmaticamente classificadas como *democráticas* fundam-se na *soberania popular*, visto que este fundamento já estará presente no escrutínio destinado à formação de respectiva assembleia constituinte, considerando-se que a eleição dos deputados constituintes será fruto da vontade do povo (ARANTES; COUTO, 2010, 545-585).

Finalmente, contextualizando-se essas considerações com o caso brasileiro, a opção democrática se fez presente na última Assembleia Constituinte brasileira, que deu origem à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tanto que no próprio texto constitucional originário encontra-se previsão nesse sentido, a começar pelo próprio Preâmbulo. Em adição, o parágrafo único do artigo 1º e o *caput* do artigo 14 são bastante expressos nesse respeito:

> Art. 1º (...) Parágrafo Único. Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (...)
> Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos (...) (BRASIL, 1988).

## 3 O CONSTITUCIONALISMO E A SUA RAZÃO HISTÓRICA

Explanado em que consiste o *poder constituinte*, seu fundamento mais expressivo no bojo das constituições democráticas, qual seja, a *soberania popular*, e a presença desta na Constituição Federal brasileira, passa-se à análise da evolução do constitucionalismo.

Em primeiro lugar, cabe dizer que o constitucionalismo pode ser conceituado, em suma, como o modo pelo qual se dá o exercício das regras e dos princípios constitucionais, testificados em determinada Constituição. Nota-se que esse exercício varia ao longo da

história, visto que acompanha a evolução social e as adaptações das constituições. Caracteriza-se por um movimento metodológico, por um processo de mudança e por uma tendência fundada no campo ideológico-doutrinário, que marca determinada época, maneira de pensar e de exercer direitos (SALDANHA, 2000, p. 19).

A noção acerca de constitucionalismo é indissociável da ideia de Estado de Direito. Tal concepção se deve ao fato de que os Estados se encarregam de elaborar uma constituição, responsável por disciplinar, entre outros aspectos, a forma de organização estatal, afora servir de critério de validade formal e material para os demais atos normativos do mesmo ordenamento jurídico, criados sob o reflexo constitucional (AUAD, 2011, p. 41-61).

Com efeito, um Estado de Direito necessariamente pressupõe a existência de uma constituição, concebida como a Carta jurídico-política de um Estado, isto é, seu contrato social e documento normativo mais importante, o qual propicia o exercício de um constitucionalismo.

Nas palavras de Nelson Saldanha, Estado de Direito é apreendido "como aquele em que o limite e o fundamento da ação estatal se encontram na ordem jurídica e essencialmente na base desta, a constituição" (SALDANHA, 2000, p. 19). Ainda, se um modelo constitucional de Estado decorrer de um processo democrático de formação e da evolução do perfil estatal do Estado social, estar-se-á diante de um Estado Democrático de Direito, como se verá na seção seguinte.

Entretanto, não seria prudente afirmar que todas as agitações ligadas ao constitucionalismo necessariamente ocorreram na constância de um Estado de Direito constitucional. Muito pelo contrário. As primeiras efervescências constitucionais, enquanto fontes materiais do direito, aconteceram justamente nos contextos de ausência de um Estado de Direito constitucionalizado, quando muitas das quais clamavam pela formação de um, como nos exemplos já citados da Revolução Inglesa, da Revolução Francesa, da Guerra de Independência Estadunidense e até da proclamação da República do Brasil (AUAD, 2011, p. 41-61).

É de se notar, destarte, que tais movimentações historicamente relembradas carregaram uma índole substancialmente liberal-demo-

crática. Em outras palavras, têm em comum o fato de que seus reacionários basicamente se insurgiram contra o absolutismo da época e contra as formas de arbítrio, justamente com o intuito de libertação do povo da opressão e, inicialmente, como forma de efetivar os direitos e liberdades individuais, mais tarde consagrados como direitos fundamentais de primeira dimensão (FERNANDES, p. 2011, p. 93-104). De igual modo se constata que a burguesia é quem normalmente capitaneou tais movimentos, inspirada por um ideário democrático, o qual caminhava lado a lado com os ideais liberais e, consequentemente, com o constitucionalismo, em sua vertente pioneira, liberal.

Diante disso, observa-se que a historiografia tende a eminentemente responsabilizar a classe burguesa pela perpetração de tais revoluções sociais, fato que lhe rende a correspondente responsabilidade pela inauguração do constitucionalismo. O liberalismo é o fenômeno sócio-econômico-político quase inexoravelmente ressaltado pela doutrina como fator provocador da fundação do constitucionalismo em diversos países, cada qual com suas peculiaridades, merecendo destaque suas matrizes institucionais inspiradoras do movimento: o racionalismo, o laicismo, o individualismo, o consenso (que pressupõe a existência de igualdade, sob a ótica liberal-igualitarista ralwsiana (BOLONHA; ZATTEL; RANGEL, 2014, p. 171-187), a divisão dos poderes e a baixa intervenção estatal (SALDANHA, 2000, p. 21).

Ainda, sobreleva-se em importância a democracia como elemento regulador e como contrapeso ao constitucionalismo, na medida em que diminui a força deste. Por um lado, o constitucionalismo conjectura a proteção dos enunciados normativos constitucionais, sobretudo estatuídos em constituições rígidas e, dessarte, dificilmente tangíveis pelo povo; de outra monta, a democracia exalta o exercício da *soberania popular* ou do poder desmedido exercido por este.

Entrementes, ao se falar de constitucionalismo e, ao mesmo tempo, de constituição, insinua-se o conceito de um *contrato social*. Esse seria, de acordo com os teóricos jusnaturalistas contratualistas, um instrumento por meio do qual o povo, a princípio eivado de todo o poder, abdicaria de parte de sua liberdade em prol do bem e do interesse comuns e a dedicaria ao Estado, ao qual seria outorgada a

capacidade de governar, submetendo os governados (compreendidos como o povo) a enunciados normativos cogentes, de observância obrigatória. Para tanto, partir-se-ia do pressuposto de que o povo é selvagem e vulnerável e, portanto, carecedor de uma espécie de soberano que imponha limites a sua liberdade (KROL, 2008, p. 99-129).

Ao ensejo, não se pode olvidar a relevância de certos teóricos contratualistas que marcaram épocas, ao tecer teorias que almejaram conciliar as noções de constituição e de democracia, embora cada um com suas particularidades, inclusive alguns até mesmo subsidiando de certa forma a própria monarquia vigente a sua época, como Thomas Hobbes. Dessa forma, contribuíram para a formação do prenúncio do que mais tarde seria concebido como as verdadeiras formas de constitucionalismo. Alguns desses historicamente memorados são: Thomas Hobbes, por sua obra *Leviatã*, de 1651; John Locke, com sua obra *Dois tratados sobre o governo*, de 1689; e Jean-Jacques Rousseau, por sua obra *Contrato social*, de 1762.

## 4 A DEMOCRACIA NO BOJO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A CRISE DEMOCRÁTICA BRASILEIRA

Partindo-se do pressuposto de que a República Federativa do Brasil é Estado Democrático de Direito e, portanto, elegeu, por sua respectiva Constituição Federal, a democracia tanto como instrumento de produção normativa e como *regime político*, vale dizer, como fator institucional de funcionamento de todas as instituições públicas e de coalizão entre elas, revela-se imprescindível investigar o cerne da democracia, bem como as suas principais modalidades, assim apontadas pela literatura jurídica constitucionalista.

Além disso, uma vez que a problemática originária deste trabalho oriunda da noção de que o constitucionalismo brasileiro é bastante patológico, mormente em termos de legitimidade do mister dos agentes públicos, em especial dos eleitos democraticamente, esta seção também apresentará esse problema prático verificado, isto é, as suas características mais relevantes que chamaram a atenção da pesquisa.

## 4.1 A razão de ser da democracia e as necessárias distinções entre as suas modalidades mais expressivas

Embora se possa questionar o motivo de se dedicar um tópico inteiro do trabalho para o exame da democracia, haja vista que o objeto é, deveras, investigar o problema que envolve a titularidade interpretativa da Constituição Federal, e não propriamente a democracia enquanto via de produção normativa, justifica-se essa opção metodológica pelo fato de que é justamente a crise democrática no Brasil que endossa a necessidade de um dualismo de criação normativa, sendo uma dessas vias justamente a da revisão e do contramajoritarismo judiciais, como observar-se-á.

Em termos etimológicos, democracia significa, basicamente, "poder do povo", constatação essa extraída de seus vocábulos gregos formadores "demos", que remete a "povo", e "kratos", que alude a "poder" (OLIVEIRA; GOMES, 2018, p. 9-23). Em que pese na conjuntura atual de um Estado Democrático de Direito democracia signifique "governo da maioria", o conceito sofreu profunda evolução, motivo que torna prudente a realização de breve escorço histórico para sua boa compreensão.

A história da democracia remonta à Grécia antiga, quando os cidadãos, correspondentes a parcela restrita da população à qual era conferido o direito de cidadania, poderiam frequentar uma praça pública, precisamente um local chamado *ágora*, para exercer a *democracia direta*. Logo, a política era praticada diretamente pelos próprios cidadãos, que proferiam seus discursos, nos quais muito importava a arte da retórica, visando a interferir nas deliberações públicas naquele momento tomadas.

No entanto, dada a expansão territorial e populacional, especialmente já no contexto do Império Romano, a *democracia direta* nos moldes gregos se tornou impraticável. Aos poucos, o exercício democrático modificou-se até atingir os contornos atuais, os quais preponderantemente funcionam segundo os ditames da *democracia representativa*. Esta última, por sua vez, é caracterizada não pelo exercício democrático direto pelos cidadãos, mas por representantes eleitos cuja inspiração político-ideológica teoricamente representa os anseios populares de seus eleitores, normalmente colocados em pauta

de discussão no bojo das campanhas eleitorais. Ainda nesse aspecto, destaca-se a noção de *partido político*, aliás uma inovação da *democracia representativa* (OLIVEIRA; GOMES, 2018, p. 9-23).

Passado o período da Idade Antiga, os modelos de sociedade europeus (em análise no artigo), que futuramente se convolaram nos atualmente conhecidos Estados Modernos, já na Idade Média tiveram seu processo de produção normativa distribuído e pulverizado por todo o continente, visto que se trata da época do feudalismo, momento em que o poder político se encontrava descentralizado pelas mãos dos senhores feudais e da nobreza. Portanto, não existiam ainda Estados de Direito propriamente ditos, tampouco exercício democrático.

Ocorre que, com a exponencial migração do campo para as cidades, a burguesia se fortaleceu, proporcionando a concentração do poder político nas mãos da monarquia, vale dizer, dos reis, ao passo em que a nobreza feudal se quedou enfraquecida. Dava-se início à Idade Moderna e, em que pese tal fenômeno tenha se operado de maneira variada geograficamente, a historiografia estabelece como respectiva data de início o ano de 1453, a partir de quando os monarcas passaram a exercer irrestritamente o poder político e normativo, editando incondicionalmente leis, situação essa que marcou a formação dos primeiros ordenamentos jurídicos e Estados de Direito (SILVA, 2011, p. 121-147).

Paulatinamente, a burguesia em ascensão, impulsionada pelas revoluções industriais, pelos proventos das grandes navegações e pela produção de novas riquezas, reivindicou expressividade e reconhecimento político em face da monarquia que governava a Europa e, com o tempo, igualmente a América. Dessa feita, as efervescências científicas acarretaram as revoluções burguesas já citadas, as quais carregaram forte índole liberal e individualista, como forma de proteger os assim futuramente consagrados direitos fundamentais de primeira dimensão, além de terem se pautado nos seguintes pilares, de acordo com Norberto Bobbio: direito natural; separação dos poderes; e soberania popular (SILVA, 2011, p. 121-147).

Por consequência, como destaca Miguel Reale, à medida que as monarquias eram destituídas do poder, a burguesia ascendia como classe social detentora do poder político, preconizando a ideia de par-

lamentarismo/presidencialismo para assumir a hegemonia de produção normativa. Nesse sentido é que, já se marcando o final do século XVIII – mais precisamente 1789 –, deu-se início à Idade Contemporânea, com a implantação do modelo de Estado liberal, constituindo-se em quase todos os Estados do Ocidente ao longo do século XIX ou, quiçá, até no início do século XX, inclusive no Brasil (REALE, 2011, p. 1145-1168).

Ocorre que, no contexto da ascensão do liberalismo econômico, já entre o final do século XIX e o início do XX, apesar da tentativa dos liberais de transparecer um ideário democrático como orientação governamental, o liberalismo mostrou-se totalmente antitético à democracia. É que, uma vez conquistado o controle político, sobremaneira pela ocupação majoritária dos parlamentos, a burguesia no Estado liberal se propõe à busca pelos objetivos exclusivos de sua classe, isto é, aqueles dos detentores do capital, haja vista que, consoante sustenta Carl Schmitt, a eminente preocupação liberal-burguesa é com o *direito de propriedade* (ARRUDA, 2011, p. 105-130).

Dessa forma, sendo a única classe verdadeiramente detentora de capital econômico, o que, destarte, favoreceu o controle partidário, da opinião pública e dos aparatos de informação, facilitou-se a consequente manipulação das massas incultas, que restavam bestializadas no cenário político, ao arrepio da genuína democracia. É que, ainda seguindo as lições de Schmitt, todo o problema democrático cinge-se à forma pela qual se dará a formação da vontade popular e aos instrumentos pelos quais essa vontade será manifestada, todos perfeitamente controlados pela burguesia à época, travestida de um humanismo retórico. No fundo, a pluralidade de ideais teoricamente propugnada pela doutrina liberal tratava-se de verdadeira homogeneidade (ARRUDA, 2011, p. 105-130).

Ademais, outro fator que agravou a falaciosa "democracia liberal" foi a defesa de um ordenamento jurídico pautado em um inconsequente formalismo e positivismo normativo, devendo as normas ser consideradas válidas e eficazes independentemente de seu conteúdo (vale dizer, independentemente de uma reflexão sobre a produção de justiça – referência ao direito natural), espelhando-se no rigor da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen. Assim, mesmo que extremamente

injusto, o ordenamento jurídico liberal-formalista bastaria para configurar um Estado de Direito.

O grande problema dessa teoria consiste em que ela negligencia as inúmeras relações e impactos que cada indivíduo causava na sociedade, mediante seus comportamentos perante terceiros e mesmo por intermédio de suas atividades econômicas. Com isso, o positivismo jurídico supostamente prescindiria, segundo as perspectivas dele críticas, do fato de que a sociedade é plural e multifacetária, no sentido de que cada indivíduo, concebido em sua univocidade de características, é capaz de criar inúmeras necessidades, anseios, novas relações e demandas sociais, todas os quais não poderiam ser atendidas enquanto o funcionamento social se fundar no individualismo extremo e em um rigor interpretativo juspositivista inflexível.

Dessarte, o abstencionismo estatal do Estado liberal, provocador de atrocidades humanas, como o nazismo e a escravidão, chamou atenção para a necessidade de preocupação com a "questão social", visando ao perfazimento da *justiça social*, por meio de um Estado mais presente e interventor, distribuidor de riquezas, preocupado com as minorias, enfim, concretizador da verdadeira democracia. Diante dessa demanda surge o modelo de Estado social (ou "de bem-estar social", nos dizeres de Habermas), do *welfare state*, constituindo a Democracia Social como uma tentativa de conciliar direitos individuais e sociais (REALE, 2011, p. 1145-1168).

No âmbito do Estado social, portanto, a ótica liberal formalista e negativista do Estado liberal, sustentada por teóricos como Friedrich von Hayek, Milton Friedman e Ludwig von Mises, foi substituída por uma visão material, positiva e igualitária da liberdade, sustentada, por sua vez, por pensadores como Ronald Dworkin, Zygmunt Bauman, Jürgen Habermas e John Rawls[3]. Sobretudo a igualdade foi ressaltada como fator integrador da verdadeira liberdade, o que constitui o binômio *liberdade-igualdade*. Concebeu-se, assim, que não poder-se-ia alcançar a igualdade (um dos pilares da democracia) em meio ao exercício sem limites da liberdade (sob acepção ultraliberal). Caso contrá-

3 Há, contudo, aqueles que acreditam que John Rawls seja, na verdade, um teórico liberal-formalista.

rio, os grupos minoritários e marginalizados restariam bestializados do feitio político-democrático (SCALCO, 2015, p. 1037-1052). Nesse mesmo sentido se encontra Miguel Reale:

> Liberdade não é valor que tenha eficácia separada do valor de igualdade. Na realidade, somente existe liberdade efetiva quando se preserva determinado índice de paridade nas oportunidades e na participação social. Por sua vez, a igualdade não é uma simples equiparação matemática, aritmética entre seres abstratos, mas uma proporcionalidade entre homens situados em campos distintos e preservados em seus valores potenciais (REALE, 2011, p. 1145-1168).

Todavia, o modelo de Estado social foi ferrenhamente criticado pelo fato de ter cerceado em demasia a iniciativa privada devido ao intervencionismo estatal, mormente na esfera econômica, como especialmente vigorava nos Estados socialistas, sendo incapaz de harmonizar os direitos fundamentais de primeira dimensão com os de segunda, posto se tratarem de matrizes a princípio antagônicas. Destarte, o cerne dessa dificuldade de conciliação cinge-se à forma pela qual poder-se-ia balancear a liberdade (teoricamente promovida pelo Estado liberal) e a igualdade (em tese proporcionada pelo Estado social) (REALE, 2011, p. 1145-1168). Foi essa tentativa conciliatória que deu azo à idealização do modelo estatal do Estado Democrático de Direito, sinalizador da pós-modernidade e do pós-positivismo jurídicos, afora, conforme a opinião adotada por este artigo, preconizador de um exercício jurídico-político liberal-social, vale dizer, do *liberal-socialismo*.

Esse foi o modelo de Estado adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil, como se observa literalmente de seu art. 1º. Tem por finalidade superar a dicotomia Estado liberal/Estado social, vivenciada principalmente na segunda metade do século XX, mediante a justa harmonização entre direitos individuais e sociais, desiderato esse não alcançado no âmbito do Estado social. Ademais, visa a corrigir as falhas do modelo anterior, sob o fito de verdadeiramente se perfazer a justiça social (*princípio da justiça social*, enfatizado na

Constituição Federal, haja vista seu extenso rol de direitos sociais) e de se assegurar a efetiva participação popular nos processos político-decisórios, mediante mecanismos factíveis de expressão (*princípio democrático*), objetivos esses frustrados no perfil do Estado social.

O Estado Democrático de Direito tem, pois, a democracia definida nos moldes representativos. Porém, conforme disse José Afonso da Silva em artigo científico publicado justamente na conjuntura do advento da Constituição Federal de 1988, diferencia-se dos outros modelos ao finalmente sobrelevar a *soberania popular* como princípio fundante do exercício democrático, o que fica bem nítido uma vez verificados os já citados arts. 1º, parágrafo único; e 14, da atual Carta Política brasileira (SILVA, 1988, p. 15-24).

Outrossim, embora o aprofundamento exaustivo no tema da democracia fuja ao corte metodológico deste trabalho, sob o fito de a caracterizar no bojo do presente modelo estatal são indispensáveis as lições de Habermas mesmo que em breve descrição, quem, inspirado em Rousseau, talvez seja o mais expressivo filósofo político da contemporaneidade. Em seu livro "Democracia: entre facticidade e validade I", ele deixa bem clara a imprescindibilidade do *princípio do discurso* como orientação do *agir comunicativo* em vias de concretizar a *democracia deliberativa*. É que, em suma, de acordo com Habermas, a mais justa via de desempenho democrático é a discursiva, dialogada e dialética, isto é, aquela pela qual os cidadãos contem com instrumentos de excelência na promoção do discurso e do debate, como única forma de que a produção normativa seja, de fato, a mais fidedigna à vontade do povo (HABERMAS, 1997).

Para tanto, o jusfilósofo tem forte apego à *tecnocracia*, conceito esse que, apesar de altamente criticável pelo fato de a princípio representar uma confrontação com a própria democracia, é, a *contrario sensu*, tido por Habermas como imprescindível para o adequado e abrangente exercício democrático. Por meio de regras que estabeleçam o controle das manifestações discursivas dos participantes dos eventos em ambientes deliberativos e/ou de produção normativa, fica resguardado seu o direito de expressão e de participação.

Da Silva também ressalta o *princípio da constitucionalidade* e da *legalidade* como alguns dos mais importantes princípios estruturantes

do Estado Democrático de Direito, na medida em que a Constituição é finalmente reconhecida como o centro do ordenamento jurídico e como diploma dotado de verdadeira eficácia normativa, além de a lei ser concebida como principal aparato de mudança social e de efetivação dos objetivos da República (art. 3º). Demais disso, a lei, porquanto protegida pelo *princípio da legalidade*, diferencia-se bastante de seu perfil nos modelos liberal e social de Estados, no sentido de que se preocupa com a concreta efetivação da justiça social (considerando-se a falha do Estado social em tal propósito), uma vez que esta passa, afinal, a ser apreendida não somente na dimensão estritamente formalista, mas também de conteúdo, material (SILVA, 1988, p. 15-24).

Essa consiste em uma das mais proeminentes propostas do Estado Democrático de Direito, o qual, preocupado com a titularidade da interpretação constitucional (que, a princípio pertence ao povo), delega, no caso brasileiro, ao Poder Judiciário e mormente ao Supremo Tribunal Federal, doravante denominado "STF", enquanto guardião da Constituição (art. 102), a função de produzir a mais justa interpretação normativa possível em vista do caso concreto, além do controle de constitucionalidade, consolidando o modelo da *revisão judicial*, a ser finalmente esmiuçado na seção seguinte. Cuida-se da constitucionalização de uma *democracia dualista*, cuja premente necessidade no caso brasileiro decorre de uma crise democrático-institucional, a seguir brevemente examinada.

## 4.2 A crise democrática brasileira

Na literatura da ciência política, há manifesto consenso no sentido de que a democracia brasileira é falha e problemática. Em aproximados 130 anos de República no Brasil, o País atravessou 3 ditaduras intercaladas por 3 períodos democráticos, além do êxito de 2 processos de impeachment de Presidentes da República no presente período democrático. Esse passado histórico marca comum fenômeno denominado pelos cientistas políticos de *terceira onda de democratização*, vivenciada no Brasil desde o fim da ditadura militar e do início da vigência da Constituição Federal de 1988 até hoje, o que caracteriza a democracia brasileira como *nova* (MOISÉS, 2005, p. 33-63).

O cientista político José Álvaro Moisés prega que a democracia no Brasil é relativamente estável, mas ao mesmo tempo deficiente. Mediante pesquisa empírica realizada, entre 1995 e 2002, em 17 países latino-americanos pelo Consórcio Latinobarômetro, concluiu-se que apesar de tais países serem semelhantes em suposto ciclo de alternâncias políticas, o Brasil apresenta índices mais negativos quanto à realidade da democracia do que os demais países, especialmente acerca de 3 variáveis: (i) confiança nas instituições; (ii) preferência pela democracia; e (iii) satisfação com a democracia (MOISÉS; CARNEIRO, 2008, p. 1-42).

Álvaro Moisés, por intermédio de diversas produções acadêmicas nesse sentido, em suma aponta que existem inúmeros fatores, de várias ordens, e teorias capazes de explicar as diferenças numéricas visualizadas. A experiência política vivenciada pelo povo (a chamada *cultura política*), a reciprocidade entre as políticas públicas e os anseios populares, o enraizamento de um senso crítico ético-político, a capacidade discursiva e retórica do governo e a existência de escândalos de corrupção são elementos que condicionam as variáveis citadas (MOISÉS; CARNEIRO, 2008, p. 1-42).

Ademais, apesar de as variáveis se diferenciarem em seu nível estatístico de expressão conforme o Estado analisado, outra conclusão das pesquisas é de que são paralelas, ou seja, quando é baixa a *confiança* nas instituições, por consequência será também baixa a *preferência* e a *satisfação* pela democracia. Dito isso, a variável que se mostrou mais chamativa e objeto do maior número de questionamentos no caso brasileiro foi a *confiança na instituições democráticas*, nos seguintes termos definida por Moisés: "a confiança seria uma aposta baseada na crença de que os interesses mútuos dos atores envolvidos são condição suficiente para gerar benefícios comuns e, assim, inocular a possibilidade de dano decorrente de seu abuso" (MOISÉS, 2005, p. 33-63).

Cediço é, portanto, que, dado o passado histórico republicano brasileiro, o cidadão brasileiro em geral na contemporaneidade tende a confiar muito pouco nos seus pares e, consequentemente, nos representantes das instituições. Essa realidade se estende mormente em relação aos partidos políticos e aos Três Poderes constitucionais, inclusive ao Judiciário, cujos membros sequer são escolhidos direta-

mente por um processo democrático. Ainda, como exemplos de alarmantes dados frutos da pesquisa em apreço, percebeu-se que 81% dos entrevistados desconfiam dos partidos políticos e 76% do Congresso Nacional (MOISÉS et al.; 2007, p. 1-4).

Diante dessas considerações, questiona-se como a falta de confiança nas instituições estatais no caso brasileiro, sobretudo as democráticas, pode ser contornada. A resposta hipotética é o *contramajoritarismo judicial*, a ser levantado na seção seguinte.

## 5 INCLINAÇÕES CONTRAMAJORITÁRIAS E O ATUAL DESENHO INSTITUCIONAL DO BRASIL

A premissa fundante do *princípio da tripartição dos poderes* se caracteriza pela investidura, promovida pela Constituição Federal de 1998, de uma parcela do poder soberano estatal a cada um dos Três Poderes, o que lhes conferiu autonomia e independência funcional, podendo atuar de forma mais harmônica entre si (conforme enseja o art. 2º da Constituição), sem que, em tese, sofram reciprocamente usurpação de competência. Dessa forma, a Carta Política brasileira definiu pormenorizadamente em seu "Título IV" a organização dos Poderes e as suas respectivas funções típicas e atípicas.

Nada obstante, observa-se que o Brasil se encontra assolado por nítida crise de representatividade, já apontada acima, que tangencia cada um dos Poderes. Os mandatos eletivos das instituições democráticas, vale dizer, o Legislativo e o Executivo, tão-somente revelam o descompromisso e o descompasso entre a agenda política difundida ao povo e a política de fato exercida pelos eleitos ao longo do mandato, cuja perversão é fruto de um jogo político que cede a interesses particulares daqueles que tentam usurpar a soberania popular, justamente em detrimento do povo, que resta bestializado no cenário político (O'DONNEL, 1991, p. 25-40).

Diante disso, já delineados os institutos fundamentais para a satisfatória compreensão da seara acadêmica da jurisdição constitucional, o propósito desta seção será, a fim de se cumprir a proposta metodológica do trabalho, fomentar em termos teóricos o tema da

revisão judicial, acreditando-se se tratar de comportamento judicial capaz de atenuar a crise de representatividade em apreço. Ao final, será especificamente sintetizada em apartado a doutrina constitucionalista estadunidense que se considera mais adequada para respaldar essa orientação.

### 5.1 Contramajoritarismo do Judiciário como caminho de contínua solução do problema democrático do Brasil

O Judiciário cumpre função ímpar em um Estado Democrático de Direito. Ao longo do tempo e a partir das transições constitucionais desde a proclamação da República do Brasil, sofreu modificações em seu nível de atuação, tanto em termos quantitativos (no que se refere à ampliação do número de matérias sujeitas à jurisdição, chamando-se atenção para a competência do STF) quanto em termos qualitativos (no que diz respeito à relevância das matérias sujeitas à apreciação judicial).

Enquanto antes da Constituição de 1988 o Judiciário ocupava posição tímida no cenário político nacional, tendo se "subordinado" de certa forma aos demais Poderes, aos poucos se nota um engrandecimento funcional de sua parte desde a redemocratização/*terceira onda de democratização*, na medida em que atualmente ocupa posição de destaque quanto à interpretação constitucional, papel esse consagrado mormente desde a última Carta Magna, a qual consolidou sua verdadeira independência e autonomia funcional, estatuindo especialmente sua competência e organização de acordo com os ditames do Estado Democrático de Direito, qualidades essas maximizadas com a Emenda Constitucional nº 45/2004 (FERNANDES, 2014, p. 177-194).

Ante tal constatação, retoma-se a grande discussão já travada alhures em torno do constitucionalismo, que é a da titularidade da interpretação da Constituição. Ao passo em que sob a ótica do *constitucionalismo popular* a maior parte da interpretação constitucional, quiçá toda, deveria ser exercida pelo povo; um constitucionalismo guiado pelo prisma da *revisão judicial*, do inglês *judicial review,* outorga tal poder, em sua maior parte ou até mesmo por completo, ao Judiciário, desprovendo o povo do que lhe seria precipuamente de direito.

Ao contrário da interpretação realizada pelo Judiciário, se feita pelo povo ou ao menos por seus representantes democraticamente eleitos e integrantes de um corpo legislativo, a princípio estar-se-ia homenageando a *soberania popular*, visto que, em tese, a vontade do povo, representativa do ideário da democracia, seria manifestada de forma legítima pelos respectivos representantes. Já a proposta da *revisão judicial* é simbólica de uma atividade política (e não meramente jurisdicional, dado que aqui se trata da interpretação da Constituição) dita antidemocrática, na medida em que é exercida por um corpo de magistrados *a priori* não investidos da correspondente titularidade, justamente por não terem sido democraticamente eleitos, o que tornaria ilegítimas suas decisões em matéria constitucional (BARROSO, 2012a). Essas são, em suma, os dois grandes argumentos sobre o tema, um favorável e outro contrário à revisão judicial.

Dito isso, a seguir serão demonstrados fundamentos que justificam a opção doutrinária deste artigo pró-revisão judicial, defendendo-se seu engrandecimento pragmático no Brasil.

Luís Roberto Barroso se mostra relutante ao deferimento do protagonismo interpretativo a um corpo de representantes populares eleitos, basicamente por duas razões. A primeira se explica pela falta de credibilidade em uma política moral e diligente, sem perversões e desvinculada das influências do jogo político mercenário, não se podendo, dessarte, confiar a função interpretativa da Constituição a um tronco político com tendências corruptíveis e que facilmente cede a interesses. A segunda é justificada pela ampliação da complexidade social e das inúmeras relações e atividades humanas decorrentes, razão pela qual uma demanda de cunho constitucional pode ser processada e julgada muito mais justa, adequada, tempestiva e efetivamente pelo Judiciário do que pelas casas legislativas (BARROSO, 2012a).

Com efeito, foi doutrinariamente cunhado o termo *dificuldade contramajoritária*, destacando-se nesse ponto Alexander Bickel. A expressão remete à ideia de que, malgrado conferir tal atribuição interpretativa aos membros do Poder Judiciário e, mais ainda, a um corpo restrito de magistrados integrantes de um tribunal constitucional, não seja a melhor opção em questão de legitimidade democrática,

em termos institucionais e estruturais essa é praticamente a única solução. Com efeito, o sentido aqui apreendido do *contramajoritarismo* explica-se pelo fato de que as decisões tomadas pelo Poder Judiciário, mormente pelo tribunal constitucional, possivelmente não se coadunarão com a opinião majoritária, uma vez que não colocados em respectivos cargos pela maioria; porém, constituem a melhor opção sob o viés prático (VIEIRA; EMERIQUE; BARREIRA, 2018, p. 277-302).

Além da questão da representatividade, outro ponto que sustenta o *contramajoritarismo* no bojo da *dificuldade contramajoritária* consiste na noção de que decisões correspondentes à compreensão da maioria não necessariamente (talvez tampouco na maioria das vezes) significam fazer justiça[4]. O que os defensores do *judicial review* temem, inclusive no caso brasileiro, é justamente a *tirania da maioria*[5], na medida em que, se a interpretação constitucional fosse realizada pelo Legislativo, aqueles que detivessem maior capacidade de participação, de prestígio e de influência teriam o condão de manipular a política, vale dizer, as questões em matéria constitucional, em prol de seus interesses, a despeito de uma minoria hipossuficiente e com menor grau de expressão. Assim, o Judiciário deve cumprir indispensável papel de *ativista das minorias*, coibindo a opressão daqueles menos capazes de postular seus interesses ((BOLONHA; ZATTEL; RANGEL, 2014, p. 171-187) (BARROSO, 2012b, p. 23-32).

Outrossim, outro argumento pró-revisão judicial, especialmente no que se refere à atividade da corte constitucional, ou seja, do STF no caso brasileiro, explica-se pelo fato de que o Judiciário é

4 Por *justiça*, aqui, remete-se às teorizações de John Rawls sobre *justiça* e sobre *razão pública*. Para o autor, a justiça é compreendida sob perspectiva liberal-igualitarista e positiva, no sentido de que só é possível fazer justiça num meio social de forma que cada indivíduo seja responsabilizado por suas próprias atitudes e artífice de sua própria realidade uma vez que todos se encontrem em igualdade de oportunidades. Assim, faltando igualdade, torna-se imperiosa a aplicação da *justiça distributiva*, que tem por objetivo reduzir as desigualdades por meio de políticas públicas igualitaristas e equalizadoras de oportunidades. Por isso a liberdade é concebida sob o binômio *liberdade-igualdade*. De outro giro, seu conceito de *razão pública* também é pertinente neste ponto, na medida em que a *razão pública* em Rawls significa o processo político-democrático que melhor corresponda aos interesses do povo, não contemplados como a somatória de interesses individuais, mas a vontade das massas consensual e dialogicamente sintetizada que melhor atenda aos interesses da maioria.

5 Essa expressão foi cunhada por Alexis de Tocqueville em sua expedição nos Estados Unidos e consta de seu livro "Democracy in America".

capaz de prolatar decisões de melhor qualidade do que as emanadas de representantes democráticos, na maior parte das ocasiões desprovidos de formação técnica para tanto, além de o Judiciário ser menos suscetível à malversação interpretativa dos fundamentos postos em discussão na lide processual judicial, dado que imparcial.

Nesse ínterim, ergue-se no Brasil o fenômeno da *judicialização da política*, o qual, consoante Barroso, caracteriza-se por uma opção política de ampliação da matéria submetida à competência do Judiciário, não decorrendo de uma atitude interna desse poder, mas, reforça-se, de opção política não tocada pelo Judiciário, mas pelo próprio sistema de justiça, o que engloba o ordenamento jurídico e, inclusive, a própria Constituição Federal (haja vista o profundo poder conferido ao Judiciário nessa oportunidade). Com isso, o atual Ministro elenca três causas, basicamente, para tal ocorrência: (i) a redemocratização do país (antes já apontada); (ii) a constitucionalização abrangente, identificada pelo extenso rol de matérias abraçadas pela Constituição Federal, motivo pelo qual os julgamentos em matéria constitucional passam a carregar cunho político; e (iii) o sistema brasileiro misto de controle de constitucionalidade, tendo-se em vista a sua amplitude, que abrange os modelos *difuso* e *abstrato* (BARROSO, 2012b, p. 23-32).

Ainda, *judicialização* não se confunde com *ativismo judicial*. Este se trata de outro fenômeno, o qual Barroso qualifica como de iniciativa do próprio Judiciário. Melhor explicando, trata-se de uma atitude proativa e, de certa forma, reacionária do Poder, que vem assumindo proporções significativas no atual cenário jurídico-político brasileiro, justamente quando há forte descrença nas instituições democráticas, motivo que leva o Judiciário propositalmente a se encarregar de determinadas demandas as quais a princípio não seriam de sua incumbência, dada a ineficácia ou a inércia dos representantes democráticos em as manejar.

Andrei Koerner sustenta que o fenômeno do *ativismo judicial* evoluiu ao longo das últimas décadas, por incentivos do Executivo, em especial dos últimos Presidentes da República, que inovaram as formas de escolha dos Ministros do STF, situação essa que ocasionou uma aproximação da classe política à judiciária. Além disso, o aces-

so em termos processuais ao Tribunal Constitucional para o controle de constitucionalidade abstrato foi flexibilizado e ampliado, especialmente após a Constituição de 1988, o que favoreceu a consecução de uma atividade jurisdicional mais ativista pela Corte (KOERNER, 2013, p. 69-85). A propósito, Tércio Sampaio Ferraz Jr. concorda com essa opinião, já a tendo exposto há décadas:

> A responsabilidade do juiz alcança agora a responsabilidade pelo sucesso político das finalidades impostas aos demais poderes pelas exigências do estado social. Ou seja, como o Legislativo e o Executivo, o Judiciário torna-se responsável pela coerência de suas atitudes em conformidade com os projetos de mudança social, postulando-se que eventuais insucessos de suas decisões devam ser corrigidos pelo próprio processo judicial (KOERNER, 2013, p. 69-85).

Nesse sentido, atuando de forma ativista e segundo a linhagem doutrinária constitucional estadunidense do *não interpretativismo* (adiante mais bem explorada), o Judiciário acaba por capitanear determinadas teses vanguardistas, representativas de mudanças clamadas pela sociedade civil e de larga repercussão, a respeito das quais os demais Poderes se mostram inoperantes (FERRAZ JR., 1994, p. 12-21). Com efeito, assume feição mais progressista ante cada geração social e se torna um protagonista mais expressivo da interpretação do texto constitucional, mediante a constante atualização deste. Assim, o Judiciário, eminentemente representado pelo STF nesse aspecto, encarrega-se de certas decisões de cunho político, as quais fogem da essência normativo-formalista do direito invocado, assumindo até mesmo função aparentemente legiferante. Tal posicionamento é oposto ao da *autocontenção* e ao *interpretativismo* da doutrina constitucional estadunidense[6], posições essas características de um Judiciário conservador, que foca na estrita aplicação do direito, sem a promoção

6 Aludida linhagem teórica, especificamente a que remete ao *originalismo* interpretativo da constituição, foi capitaneada por Robert Bork, constitucionalista bastante conservador e defensor da interpretação segundo a *mens legislatoris*.

de inovações na ordem jurídica, orientando-se pelas supostas *mens legislatoris* ou *mens legis*.

Comparativamente a tais vertentes hermenêuticas opostas, a opção teórica deste trabalho é *construtivista*, motivo pelo qual há de se defender a tese do *não interpretativismo*. A ideia é de que os juízes, sobretudo quando da interpretação do texto constitucional, tornem-se verdadeiros protagonistas na criação do direito, o que é, na verdade, inarredável, inevitável, haja vista a revolução epistemológica promovida pela teoria do *giro linguístico* e mesmo a terminativa conclusão pela distinção entre texto e norma.

No cotejo, não somente em sede de controle *abstrato*, mas também no *difuso*, o Judiciário, em especial o STF, pôde exercer hodiernamente uma interpretação constitucional mais condizente com o fenômeno da *constitucionalização do direito* – sobremaneira após a adoção da teoria da "*abstrativização do controle incidental*" –, na medida em que têm proferido decisões as quais, embora muitas vezes contrárias à opinião majoritária, são capazes de resolver questões de fulcro constitucional e político promotoras da verdadeira justiça, como ressalta Lenio Luiz Streck. Logo, há de se concordar com tal postura e inúmeros são os exemplos no Brasil, como a permissão de realização de pesquisas científicas com células-tronco, a descriminalização do aborto de feto anencefálico e o reconhecimento da união homoafetiva (STRECK, 2014, p. 29-54).

Ocorre que a vicissitude advinda da *judicialização* e do *ativismo judicial* consiste, novamente, na legitimidade da atuação do Judiciário, na medida em que, malgrado a natureza constitucional e, sobretudo, política de decisões de larga repercussão e interesse social como as aludidas a título de exemplo, indaga-se por que o povo não está a cargo de tal prerrogativa. Consequentemente, sobreleva-se a teoria do *constitucionalismo democrático*, que almeja conciliar os interesses populares com a *dificuldade contramajoritária* do *judicial review* (POST; SIEGEL, 2015).

O propósito de um *constitucionalismo democrático* é conciliar a inexorável legitimidade do povo na questão da interpretação da Constituição – como de fato lhe é de direito – com a jurisdição constitucional, exercida pelo Judiciário por intermédio da *revisão judicial*, tão cara à sociedade atual por motivos práticos e capaz de por vezes pro-

mover a decisão mais justa, pelas razões descritas. Cappelleti é assertivo ao aduzir que a fase atual dos países liberal-socialistas modernos, como o Brasil, é do *novo constitucionalismo*, marcado não mais por uma divisão rígida, engessada e intransponível dos papéis típicos dos Poderes do Estado como a história evidencia que havia vigorado, mas por certa fluidez funcional que propicia o controle recíproco das atividades de cada um (CAPPELLETTI, 1990, p. 110-117). Cuida-se de uma das principais características do Estado Democrático de Direito, típica da pós-modernidade jurídica.

Diante disso, vem à tona a ideia do *sistema de freios e contrapesos*, do inglês *checks and balances*, sendo um de seus campos de funcionamento o controle de constitucionalidade de atos normativos pelo Judiciário, justamente a mais proeminente faceta de manifestação do *judicial review*, que pode ser realizado, conforme já suscitado, pela *via difusa* – por qualquer juiz cujo objeto principal da ação não seja o questionamento da constitucionalidade de lei – ou pela *abstrata*, exercida apenas pela corte constitucional[7]. A propósito, esse quadro corresponde em certa medida, consoante ressalta Roberto Gargarella, ao ideário dos federalistas à época da publicação da Constituição estadunidense (GARGARELLA, 2006, p. 169-188).

Nessa última variante de controle é que especialmente se lapida o presente foco de discussão. Sendo o *constitucionalismo democrático* um modelo que almeja conferir ao povo participação na interpretação constitucional, vale dizer, no âmbito da Constituição Federal, é possível categorizar o caso brasileiro como típico de uma democracia constitucional nesse sentido, em vista dos vários entes aos quais foi conferida a prerrogativa de manejo dos instrumentos de *controle abstrato de constitucionalidade*, como se observa pelo *caput* do art. 103 da Constituição[8], vertente essa cujos contornos e possibilidades foram

7 Prescinde-se, neste ponto, a terminologia "incidental-concreta" e "concentrada", haja vista as críticas.

8 Tais entes são: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional; e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

substancialmente dilatados pela Emenda Constitucional nº 45/2002. Por sinal, são tais instrumentos: a ação direta de inconstitucionalidade; a ação declaratória de constitucionalidade; a arguição de descumprimento de preceito fundamental; e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Entretanto, em que pese a nobre intenção do constituinte originário e do reformador de oferecerem um variado rol de possibilidades e de entes legítimos à promoção do *controle abstrato de constitucionalidade* e, destarte, da interpretação da Constituição, quase todas as posições de legitimados ativos para tanto se encontram demasiado distantes do povo, com exceção, talvez, da confederação sindical e da entidade de classe de âmbito nacional. Em contrapartida, Bonavides prega que um meio de democratizar a interpretação constitucional e, consequentemente, o controle de constitucionalidade seria intensificar a *via difusa* (BONAVIDES, 2003, p. 312-313).

É, deveras, notório o intuito do constituinte de conferir margem de acesso pelo povo ao protagonismo interpretativo da Constituição. Contudo, o problema brasileiro concentra-se, em sua maior parte, na questão institucional e estrutural. Dificilmente poder-se-ia pensar em uma viável e concreta participação popular no papel de interpretação constitucional pelas vias da *revisão judicial* ante uma legislação infraconstitucional cuja redação quase sempre é demasiado complexa e inacessível em termos cognoscentes, sobretudo em um país cujo índice de analfabetismo funcional ainda é alarmante (CORREIO DO POVO, 2020).

Diante do cenário sociopolítico nacional, nunca restou tão nítido que garantias formais não bastam para consecução de direitos e para o adimplemento de deveres, mormente quando levados em conta os deveres constitucionais do Estado para com o povo. Em outras palavras, o fato de haver uma positivação na redação constitucional que em tese viabilize ao povo ser o verdadeiro intérprete da Constituição, em especial no bojo do controle de constitucionalidade, não significa o alcance prático de tal propósito, sobretudo quando se pensa no quão desconhecida a expressão *revisão judicial* é aos olhos da população brasileira em geral.

## 5.2 A literatura constitucionalista estadunidense como subsídio ao incremento da revisão judicial no Brasil

A fim de se cumprir a proposta metodológica deste trabalho, espelhando-se nas considerações feitas nesta seção até este momento, a seguir serão apresentados os autores constitucionalistas estadunidenses cujas teorias são consideradas as mais contributivas para servir de amparo jusfilosófico à continuidade e ao aperfeiçoamento da revisão judicial no Brasil, ajudando a mitigar a *dificuldade contramajoritária*, visto que se acredita que suas teorizações seriam de grande valia para a evolução da jurisdição constitucional brasileira.

Em que pese as dificuldades práticas suscitadas advindas da "popularização" da revisão judicial e da *dificuldade contramajoritária*, isto é, apesar dos problemas decorrentes do afastamento das minorias do cenário da revisão judicial, Robert Post e Reva Siegel advogam posição otimista a respeito. Segundo esses juristas estadunidenses, apesar de eventualmente o Judiciário fatidicamente tomar decisões que desagradem o povo em termos de representatividade (haja vista o seu caráter contramajoritário), inevitavelmente, com o tempo e em face da interação popular com o corpo jurídico-político, sua tendência interpretativa acaba cedendo aos interesses do povo, motivo que leva as decisões a convergirem com a opinião pública, a qual em determinado momento passa a não mais ser prescindida, mas observada, sem que cedam a perversões e à amedrontadora "tirania da maioria", superando-se a *dificuldade contramajoritária* (POST; SIEGEL, 2015).

Por isso é que conferir a entidades teoricamente imparciais, quais sejam, os órgãos judiciais (aqui se considerando as *vias difusa* e *abstrata* de controle), o poder de dirimir conflitos e de solucionar questões de cunho político é o modo mais pacífico e justo[9] de harmonizar os diferentes interesses (entre grupos minoritários e majoritários) postos em litígio, evitando-se o sobrepujamento tirânico de determinados grupos sociais sobre outros (GARGARELLA, 2006, p. 169-188)., contanto que se proporcione um acesso popular viável em termos práticos a tal horizonte político-jurisdicional. Trata-se da melhor opção jurídico-

9 Aqui, é necessário memorar os conceitos de *justiça* e de *razão pública* em Rawls, já apresentados.

-política para o Brasil, razão pela qual há de se defender os fenômenos da *judicialização da política* e do *ativismo judicial*.

Dito isso, em segundo lugar se quer apresentar as contribuições de Ronald Dworkin. O autor elaborou a tese da *leitura moral da constituição*, que, apesar de voltada à constituição estadunidense, vale para qualquer constituição democrática, como a brasileira. Enquanto liberal-igualitarista e defensor da democracia substancial (que tem preocupação com o resultado e com a eficácia prática dos procedimentos democráticos), o jusfilósofo pauta essa tese na *teoria da integridade do direito*, voltada máxime aos *casos difíceis* (do inglês "hard cases"), que são casos nos quais se discute questões constitucionais bastante complexas e profundas, para as quais o direito não apresenta "resposta pronta" ou fácil (DWORKIN, 2020, p. 127-203).

Eis que, para resolver os *casos difíceis*, Dworkin idealiza o *juiz Hércules*, o juiz ideal, figura fictícia que, assumindo o posto de um juiz perante um *caso difícil*, empregaria sua inteligência e sua paciência sobre-humanas, bem como seu tempo ilimitado, com os quais seria capaz de obter a resposta correta[10] (BORGES, 2016, p. 85-96).

Além disso, a *leitura moral da constituição* de Dworkin prega que a jurisdição constitucional é inseparável da moral e da política, isto é, caminham lado a lado, na medida em que, quando um juiz profere uma decisão de cunho constitucional, inevitavelmente tratará de política e da moral incrustrada em respectiva constituição. É que a jurisdição constitucional comumente vigente nos Estados Democráticos de Direito, e não apenas em Dworkin, defere, deveras, o poder-dever de o Judiciário dar a última e terminativa palavra sobre os atos normativos exarados pelos demais Poderes. Cuida-se de opção geral das atuais cartas políticas democráticas hodiernas como forma de salvaguardar a democracia, os direitos fundamentais e o equilíbrio entre os Três Poderes (DPHIL, 2016, p. 741-769).

Ao ensejo, a revisão judicial em Dworkin, na forma da *leitura moral da constituição* e de acordo com a *teoria da integridade*, deve

10 Na verdade, embora Dworkin tenha teorizado a existência de uma única resposta correta para qualquer caso, e não somente para os *difíceis*, essa ideia depois foi parcialmente desconstruída, visto supostamente existir mais de uma resposta correta, cabendo ao juiz selecionar a "melhor" dentre as disponíveis.

obediência a determinados padrões. Primeiramente, frisa-se o *princípio da isonomia*, no sentido de que todos os cidadãos, sem qualquer distinção, merecem tratamento com igual consideração e respeito. Ademais, os juízes devem se comportar como escritores de um *romance em cadeia* ("chain novel", como diz o autor), de uma contínua história jurisprudencial constitucional, devendo observância às decisões passadas para que as futuras decisões mantenham coerência e linearidade, além do que devem, ao mesmo tempo, ter amplo conhecimento e visão sobre todo o ordenamento jurídico, mantendo, portanto, sua *integridade*, valendo-se de todo seu arcabouço principiológico constante tanto de respectivo direito positivo quanto do histórico decisório judicial (COLOMBO; FREITAS, 2017, p. 718-745).

Ainda nesse tocante, Dworkin deixa bem claro o imprescindível caráter moral do controle de constitucionalidade. Ocorre que esse é um dos pontos mais criticados da sua teoria, na medida em que, segundo as críticas, essa moralidade constitucional aparentemente ensejaria grande discricionariedade e subjetivismo por parte dos juízes. Por outro lado, rebatendo esse posicionamento, Dworkin mesmo já se mostra bastante relutante e contrário ao agir judicial discricionário e subjetivo. Na realidade, a *leitura moral da constituição* sustenta que a moral aqui discutida seja essencialmente comunitária, isto é, conforme a *moralidade política* assentada e socialmente convencionada por respectiva sociedade onde o juiz atua.

Por conseguinte, ao contrário do que poder-se-ia cogitar, ao exercer a jurisdição constitucional e sobretudo o controle de constitucionalidade, os juízes não ilidiriam a *soberania popular*, mas a defenderiam, em manifesta homenagem ao *princípio democrático*. É nesse sentido que Dworkin vence a *dificuldade contramajoritária*, a qual constitui a segunda grande crítica a sua *teoria moral*. Nada obstante, esse apego à moral comunitária não impede que os juízes se valham de sua convicção moral pessoal, mas no exato limite em que a comunitária não se fizer suficiente e sempre seguindo a sua diretriz (DPHIL, 2016, p. 741-769).

Outro autor estadunidense que realizou relevante contribuição para o discurso democrático no âmbito do Estado Democrático de Direito é John Hart Ely, quem partilha da mesma opção dogmá-

tico-hermenêutica *construtivista* de Dworkin e deste trabalho, coadunando-se com o *pós-positivismo jurídico*, a qual, reitera-se, prega que o direito seja criado a todo momento pelos juízes mediante a interpretação, preenchendo-se as lacunas normativas; sustentando também que os enunciados normativos gerais e abstratos por si sós não dizem nada e seriam insuficientes para compor o direito não fosse a interpretação judicial.

Dessa feita, Ely reconhece aludidas correntes interpretativas norte-americanas, a do *interpretativismo* e a do *não interpretativismo*. Assim, apesar de se aproximar mais da segunda, dado que correspondente à defesa de um comportamento mais proativo e criador do direito, o autor se mostra crítico em relação a ambas, visto que, segundo ele, as duas sofrem com explanada *dificuldade contramajoritária*[11] (JORGE, 2014, p. 509-532). Via de consequência, Ely delineia uma teoria que pode ser chamada de *reforço da representação democrática*.

Diferentemente de Dworkin, essa tese apregoa uma visão procedimental da democracia, no sentido de que, ao invés de a jurisdição constitucional decidir quanto ao conteúdo das normas constitucionais e proferir decisões de cunho político, em verdadeira substituição ao Legislativo nesse tocante, o Judiciário, em sede de controle de constitucionalidade, deve efetuar um controle de validade, de legitimidade dos procedimentos deliberativo-democráticos, de modo a aferir se de fato logram êxito em representar o povo. A propósito, Ely chega a defender o *ativismo judicial*, contanto que seja necessário para ao menos um dos seguintes objetivos: (i) para referido controle procedimental, no sentido de o proteger ou de implementar mecanismos representativo-democráticos; ou (ii) para tutelar direitos fundamentais[12] (OSTERNO, 2017, p. 83-86).

Nessa questão, é inevitável se discordar em parte de Ely, na medida em que se acredita que um controle de constitucionalidade

11 Neste ponto, vale a conclusão de Richard Posner, de que nenhuma teoria é capaz de justificar ou de adequar suficientemente a hermenêutica constitucional. Cada uma contribui em certa medida, mas peca em outra.

12 OSTERNO, Raissa. *O poder da última palavra e os diálogos institucionais*: uma análise da crise da jurisdição constitucional. 2017. 207 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. p. 83-86.

justo, efetivo e adequado é exercido tanto sob o viés procedimental quanto sob o substancial[13]. Sob a luz do Estado Democrático de Direito, em especial no Brasil, não se pode mais crer que a mera rígida separação dos Poderes seja capaz de assegurar o pleno cumprimento de seus fins típicos e atípicos, o que torna razoável defender um comportamento judicial proativo e verdadeiramente criativo do direito.

Por consequência e em conformidade com o *reforço da representação democrática*, o jusfilósofo também advoga que o Judiciário deve cumprir papel "antitruste" em relação aos grupos sociais, isto é, coibindo a "tirania da maioria" e impedindo que esta se sobrepuje às minorias (como já dito neste artigo) em questão de expressividade política; contudo, deve sempre se preocupar em manter a coerência decisória com a essência da democracia, de governo majoritário, da maior parte, ou seja, evitando se contradizer nesse sentido[14] (ALVES, 2012, p. 267-281).

Por seu turno, Cass Robert Sunstein também teceu considerações fundamentais sobre as problemáticas em torno do *judicial review*. Uma de suas contribuições é bastante semelhante à doutrina de Ely, na medida em que explora a dicotomia hermenêutica *originalismo/reforço da democracia* ("originalism/democracy-reinforcement"). Em suma, o autor reconhece que, segundo a vertente *originalista*, o juiz enquanto intérprete constitucional deve tentar resgatar o sentido original pretendido pelos ratificadores da constituição à época de sua elaboração. Assim, apesar de Sunstein criticar essa posição pelas mesmas razões por que a doutrina constitucional contemporânea o faz, na medida em que uma interpretação fundada em intenções de outro momento histórico pode ocasionar aberrações jurídicas diante das circunstâncias do presente, o autor não parece rechaçar por completo o *originalismo*, opinião essa que deve lhe render severa crítica pelo presente trabalho (SUNSTEIN, 2015, p. 193-212).

É que Sunstein parece acreditar em suposto "bom-senso" judicial como sendo capaz de interpretar e de atribuir sentido aos enunciados normativos da melhor forma possível e que melhor se adeque

13 É de se notar que Habermas inovou a teoria de Hart nesse mesmo sentido.

14 Em outros dizeres, não se pode cair na contradição de se permitir "que a maioria governe, mas não governe".

ao caso concreto[15], à luz do suposto sentido pretendido pelo legislador constitucional e pelo próprio texto normativo nas situações em que este supostamente for claro e desprovido de ambiguidade, como se este por si só fosse capaz de produzir alguma significação. Dito de outra forma, o autor apregoa que os juízes devem tentar ser "textualistas" e fazer o máximo de esforço para extrair significado do texto normativo, tomando-o por ponto de partida. Ora, não se pode coadunar com essa visão, uma vez que nega a *teoria do giro linguístico*, a qual se quer defender aqui, considerando-se que a linguagem por si só e distante dos fatos não é capaz de produzir qualquer sentido.

A despeito desse criticável pequeno apego ao *textualismo*, ao mesmo tempo Sunstein rechaça e critica fortemente o restante da tese *originalista*. Ele endossa a vertente do *reforço da democracia* no mesmo sentido já defendido neste trabalho (até mesmo se coadunando com Ely), de acordo com o qual, uma vez que a instituições e os processos democráticos se mostrarem inoperantes e ineficientes para fazerem jus ao *princípio democrático*, o Judiciário deve substituí-los na exata medida dessas falhas, atualizando e inovando a interpretação normativa, conforme a constituição, diante das novas circunstâncias e das novas demandas sociais. Segundo ele, essa orientação é alcançada a partir do momento em que os juízes passam a ponderar os custos oriundos dos erros das decisões (SUNSTEIN, 2015, p. 193-212).

Por outro lado, Sunstein também foi bastante contributivo no tocante ao discernimento entre as correntes do *minimalismo* e do *maximalismo*. A primeira caracteriza uma orientação judicial no rumo da *autocontenção*, pela qual o juiz não deve se imiscuir em grandes fundamentações e em profundas argumentações teórico-filosóficas, na medida em que esse é papel do Legislativo e das instituições democráticas em geral; ao contrário, o juiz, regra geral, deve procurar se limitar a responder especificamente o caso concreto a ele levado, sem se adentrar em questões outras anexas e relacionadas, fornecendo, pois, decisões superficiais ("shallow") e estreitas ("narrow"). Em contrapartida,

15 Para tanto, Sunstein remete aos critérios de Dworkin a que todo juiz deve observância quando da realização de uma interpretação, as chamadas "obligations", quais sejam, o *fit* (verificar se o texto se encaixa ao caso concreto) e o *justification* (justificar as razões para o *fit* com base em todos os materiais e todos os elementos de informações disponíveis ao juiz).

o *maximalismo* prega justamente o oposto, pelo qual o juiz deve, regra geral, buscar prolatar extensas decisões, profundas ("deep"), amplas ("wide") e lastreadas em vastas fundamentações teórico-filosóficas, sob a justificativa de que, assim, estar-se-á facilitando uma construção jurisprudencial (e de precedentes) e a solução de casos posteriores (SUNSTEIN, 2008, p. 825-842).

Ante essas vertentes, Sunstein adota posição mais restritiva sobre o *maximalismo*, mostrando-se mais próximo do *minimalismo*. O jusfilósofo sustenta que, a princípio e regra geral, os juízes devem se comportar conforme o *minimalismo*. Porém, e aqui há de se concordar plenamente com opinião do autor, a adoção do *maximalismo* se faz imprescindível basicamente em duas situações: (i) quando as instituições e os processos democráticos do país se mostrarem ineficientes e inoperantes, devendo, portanto, os juízes se estenderem na fundamentação jurídica de modo a suprir referido déficit democrático; e (ii) nas ocasiões em que o sistema jurídico "não apresentar resposta pronta e clara" para o direito em discussão (ou seja, nos *casos difíceis*), já que, quando a questão debatida for demasiado controversa, complexa e polêmica, uma resposta rasa e estreita não será suficiente para resolver a questão, causando mais problemas futuros do que soluções, dado o baixo grau de fundamentação (SUNSTEIN, 2008, p. 825-842).

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim como se conjecturou na introdução, acredita-se se ter logrado êxito em confirmar e em convencer o leitor, pelos argumentos trazidos, de que, decerto, o Brasil vivencia drástica crise democrática de representatividade, atingindo profundamente as instituições. Diante disso, pôde-se perceber que, no âmbito de um Estado Democrático de Direito, em especial do brasileiro, a revisão judicial nunca se fez tão prementemente necessária e carente de evolução.

Em síntese, nas primeiras seções do trabalho, o objetivo foi apresentar os conceitos e os institutos teóricos fundantes dos campos de estudo da ciência política e da teoria da constituição, principalmente da hermenêutica constitucional, de modo a munir o leitor de

base teórico-epistemológica suficiente para compreender as discussões seguintes.

Com isso, delineadas essas noções fundamentais e situada a temática do texto na conjuntura do Estado Democrático de Direito e do pós-positivismo jurídico construtivista, foi apresentado o problema democrático-institucional vivenciado na sociedade e no Estado brasileiros.

Em sequência, passou-se a dissertar sobre a revisão judicial concomitantemente com o contramajoritarismo. Nesse sentido, de maneira correspondente à proposta de fomento teórico exposta no início do trabalho, confirmou-se que a revisão judicial é, deveras, a melhor chave para superação de aludida crise. Além disso, à luz da hermenêutica constitucionalista estadunidense, também foi possível perceber que o contramajoritarismo judicial não é um problema, mas justamente um dos fundamentos que ajudam a revisão judicial a se desenvolver.

À guisa de provocação crítica, acredita-se que as teorizações nacionais a respeito são demasiado incipientes e insuficientes para subsidiar uma adequada jurisdição constitucional e mesmo o seu aperfeiçoamento, justamente do que carece o caso brasileiro. Portanto, espera-se que este trabalho sirva de estímulo a novos questionamentos acadêmicos e a um amadurecimento da revisão judicial brasileira, visando ao aprimoramento de sua aplicação prática, preconizando-se, sempre, a *soberania popular* e o *princípio democrático*.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Fernando. Democracia e desconfiança. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho, n. 16, p. 267-281, 2012.

ARANTES, Rogério; Couto, Cláudio. Constituição democrática e modelos de Constituição. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 53, n. 3, p. 545-585, 2010.

ARRUDA, José Maria. Paradoxos da democracia no liberalismo: Crítica à concepção liberal de Estado de Direito a partir de Carl Schmitt. *Problemata*, João Pessoa, v. 2, n. 1, p. 105-130, jun. 2011.

AUAD, Denise. A perspectiva dinâmica do constitucionalismo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, Brasília, v. 77/2011, p. 41-61, out./dez. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. (*SYN)THESIS*, Rio de Janeiro, v.5, n. 1, p. 23-32, 2012.

_____. O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto. *Migalhas*, dez. 2012. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI168919,51045-O+constitucionalismo+democratico+no+Brasil+cronica+de+um+sucesso. Acesso em: 27 ago. 2019.

BOLONHA, Carlos; ZATTEL, Bernardo; RANGEL, Henrique. O constitucionalismo popular em uma leitura rawlsiana. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 18, n. 2, p. 171-187, ago./dez. 2014.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

_____. *Teoria constitucional da democracia participativa*: por um direito constitucional de luta e resistência por uma nova hermenêutica por uma repolitização da legitimidade. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BORGES, Adriano. A leitura moral da constituição: entre Dworkin e Waldron. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n. 29, p. 85-96, maio/ago. 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 5 jan. 2022.

BRASIL tem cerca de 38 milhões de analfabetos. *Correio do Povo*, Porto Alegre, 5 ago. 2018. Disponível em: <https://www.correiodopovo.com.br/not%C3%ADcias/ensino/brasil-tem-cerca-de-38-milh%C3%B5es-de-analfabetos-funcionais-1.268788>. Acesso em: 25 ago. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro. Constitucionalismo moderno e o papel do poder judiciário na sociedade contemporânea. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 15, n. 60, p. 110-117, out./dez. 1990.

COLOMBO, Silvana; FREITAS, Vladimir. O Poder Judiciário como guardião dos direitos morais ou como árbitro do mercado político: um debate entre o a concepção constitucional de democracia de Ronald Dowrkin e o procedimentalismo constitucional de John Hart Ely. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 718-745, 2017.

DPHIL, Wil. Direitos constitucionais e a possibilidade de uma interpretação construtiva distanciada. *Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 16, p. 741-769, 2016.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2020.

FERNANDES, Francis. O constitucionalismo e seus reflexos na interpretação constitucional. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, Brasília, v. 77, p. 93-104, out./dez. 2011.

FERNANDES, Ricardo. Análise histórica da separação de poderes na ótica do poder Judiciário no Brasil. *Revista Científica Direitos Culturais – RDC*, Santo Ângelo, v. 9, n. 18, p. 177-194, maio/ago. 2014.

FERRAZ JR., Tércio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? *Revista USP*, São Paulo, n. 21, p. 12-21, mai. 1994.

GARGARELLA, Roberto. Em nome da constituição. O legado federalista dois séculos depois. In: BORÓN, Atilio. *La filosofía política moderna*: de Hobbes a Marx. São Paulo: CLACSO, 2006. P. 169-188.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia*: entre facticidade e validade I. 4. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

JORGE, Nagibe. Ativismo judicial, discricionariedade e controle: uma questão hermenêutica? *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 509-532, 2014.

KOERNER, Andrei. Ativismo judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. *Revista Novos Estudos*, São Paulo, v. 32, n. 2, p. 69-85, jul. 2013.

KROL, Heloísa. Aportes de teoria constitucional: uma abordagem sobre a Constituição, democracia e jurisdição constitucional. *Revista de Direito Constitucional e Internacional,* Brasília, v. 16, p. 99-129, out./dez. 2008.

MOISÉS, José Álvaro et al. A Desconfiança dos Cidadãos das Instituições Democráticas. *Informe*, São Paulo, jun./jul./ago. 2007, n. 35, p. 1-4. Disponível em: <https://www.fflch.usp.br/sites/fflch.usp.br/files/2018-01/Informe_35.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2020.

_____, José Álvaro; CARNEIRO, Gabriela. Democracia, desconfiança política e insatisfação com o regime – o caso do Brasil. *Opinião Pública*, Campinas, v. 14, n. 1, p. 1-42, jun. 2008.

_____, José Álvaro. A desconfiança nas instituições democráticas. *Opinião Pública*, Campinas, v. 11, n. 1, p. 33-63, mar. 2005.

O'DONNELL, Guilhermo. Democracia delegativa? *Revista Novos Estudos*, São Paulo, v. 31, n. 3, p. 25-40, out. 1991.

OLIVEIRA, Jadson; GOMES, Irandavid. O constitucionalismo popular norte-americano e as bases para a construção de um estado democrático de direito. *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 9-23, jan./jun. 2018.

OSTERNO, Raissa. *O poder da última palavra e os diálogos institucionais*: uma análise da crise da jurisdição constitucional. 2017. 207 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Democratic constitutionalism. *National constitution center*, 2015. Disponível em: https://constitutioncenter.org/interactive-constitution/white-papers/democratic-constitutionalism. Acesso em: 27 ago. 2019.

RAWLS, John. *O Direito dos povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

REALE, Miguel. Da democracia liberal à democracia social. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, São Paulo, v. 2, p. 1145-1168, mai. 2011.

SALDANHA, Nelson. *Formação da Teoria Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SCALCO, Pedro. Jurisdição constitucional e democracia na constituição brasileira: entre o ativismo e a autocontenção. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*, São Paulo, v. 7, p. 1037-1052, ago. 2015.

SILVA, José Afonso da. O estado democrático de direito. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 173, p. 15-24, jul./set. 1988.

SILVA, Marcelo. Os Fundamentos do Liberalismo Clássico: A relação entre estado, direito e democracia. *Aurora*, Marília, v. 5, n. 1, p. 121-147, dez. 2011.

STRECK, Lenio. Poder judicial y constitucionalismo democrático: la necessidade de uma teoría de la decisión judicial para preservar la autonomía del derecho. *Estudios Constitucionales*, Santiago, v. 12, n. 2, p. 29-54, 2014.

SUNSTEIN, Cass. Beyond judicial minimalism. *Tusla Law Review*, Chicago, n. 237, p. 825-842, 2008.

_____, Cass. There is nothing that interpretation just is. *Constitutional Commentary*, Minneapolis, v. 30, p. 193-212, 2015.

VIEIRA, José; EMERIQUE, Lilian; BARREIRA, Jônatas. Constitucionalismo popular: modelos e críticas. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 5, n. 3, p. 277-302, set./dez. 2018.

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS
ISBN 9786501677774

CAPÍTULO

# 17

# O MINISTÉRIO PÚBLICO, GÊNERO, RAÇA E INTERSECCIONALIDADES: ATUAÇÃO NO SISTEMA DE JUSTIÇA PARA A EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

Ana Lourena Moniz Costa
Cassius Guimaraes Chai
Mônica Fontenelle Carneiro

https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

# O MINISTÉRIO PÚBLICO, GÊNERO, RAÇA E INTERSECCIONALIDADES: ATUAÇÃO NO SISTEMA DE JUSTIÇA PARA A EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

**Ana Lourena Moniz Costa**[1]
**Cassius Guimaraes Chai**
**Mônica Fontenelle Carneiro**[2]

## 1 INTRODUÇÃO

Uma das finalidades práticas da teoria da argumentação jurídica, segundo Atienza (2003) é o ensino jurídico, ou seja, a teoria da argumentação deve ensinar a pensar como um jurista, o que não se limita a conhecer o direito positivo, tampouco deve se limitar ao conhecimento produzido exclusivamente no mundo jurídico.

Partimos da concepção de que argumentar é uma atividade central do jurista, sendo o Direito um campo para a produção de argumentação (ATIENZA, 2003). O desenvolvimento da teoria jurídica, ou de uma ideia sobre ela, deve ser construída de forma interdisciplinar, utilizando-se outros estudos desenvolvidos por diversos campos do conhecimento, tais como: a filosofia, a linguística, a psicologia e a sociologia.

Assim, utilizamos outros saberes nesse intuito de elaborar uma nova ideia de Ministério Público como guardião do princípio da não discriminação e, por consequência, de garantias de identidade e diversidade, judicial e extrajudicialmente.

1 Mestranda do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Maranhão e Defensora Pública Estadual, titular do Núcleo de Defesa da Criança e do Adolescente. E-mail: loumoniz@yahoo.com.br

2 Professora Doutora e Mestre em Linguística pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Professora do Departamento de Letras – DELER - e do quadro permanente dos Programas de Pós-Graduação em Letras - PPGLETRAS (Campus de São Luís) e PPGLB (Campus de Bacabal) da UFMA Professora colaboradora do PPGDIR - Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMA.

A pesquisa das instituições do sistema de justiça reflete-se em uma demanda social que se faz urgente na expressão e no fazer dessas instituições que são chamadas, senão convocadas, a ocupar novos lugares e a se repensarem, pois a complexidade social já não suporta as velhas práticas.

É importante observar, igualmente, que o Ministério Público com atuação em defesa do princípio da não discriminação não é uma novidade, pois, uma vez previsto no artigo 3º, inciso III, da Constituição Federal como um dos objetivos da República brasileira, cabe ao Ministério Público, como *custos legis* e *custos societatis* fiscalizar e acompanhar a efetivação desse princípio.

Porém, neste trabalho, pretendemos realizar uma análise de atuação sobre duas questões objeto de discriminação gritante em nossa sociedade, não obstante a Constituição Federal estabeleça a igualdade: o gênero e a raça. Limitamos-nos a estas pela exiguidade deste espaço e pela abrangência do tema que, por sua vez, alcança a maioria da população brasileira.

Seguindo uma vertente jurídico-teórica, o método utilizado é o indutivo, partindo de premissas baseadas em pesquisa bibliográfica sobre o tema escolhido, para elaborar conclusões e propor soluções de aplicação geral, além de assumir um caráter interdisciplinar com a contribuição de vários saberes sobre o objeto pesquisado (GUSTIN; DIAS, 2002). Além disso, seguimos o modelo de Santos (1997) que, por meio da sociologia jurídica, se ocupa das dificuldades de acesso à justiça, por causas sociais ou culturais, como a distância existente entre alguns grupos populacionais e o Sistema de Justiça.

No primeiro tópico, após esta introdução, tratamos da busca de novos lugares institucionais do Estado Moderno, percebida como uma crise do direito em sua função normativa, e da clássica separação de poderes, já que ambas resultam em uma demanda social que requer outras atuações das instituições conhecidas, entre elas, o Ministério Público.

No segundo, traçamos, ainda que brevemente, as relações entre gênero e raça como interseccionalidades presentes no discurso jurídico e na formação de todo operador do direito que, por seu lado, deve estar atento à influência social de suas percepções de mundo, de forma a reconhecê-las na aplicação do princípio da não discrimina-

ção. Em decorrência disso, entendemos que essa abordagem deva ser necessariamente considerada interdisciplinar, pois são conceitos construídos histórica, política, social e juridicamente.

Discutimos, ainda, em outro tópico, as perspectivas de diferença, igualdade e discriminação, como reconhecimento, redistribuição e representatividade, com teoria de base em Fraser (2006; 2007; 2012), Rosenfeld (2003) e Chai (2007). Propondo-se concepções de identidade com base teórica em Brah (2006), Silva (2000) e Hall (2000), a fim de elaborar a concepção de igualdade e não discriminação como normativas constitucionais com o reconhecimento das diferenças para a aplicação das leis.

No tópico seguinte, discutimos a atuação institucional do Ministério Público no reconhecimento dessas identidades e diversidades, centrada no princípio da não discriminação e da proteção de grupos vulneráveis, com ênfase na atuação em prol da visibilidade e da construção de um sistema de justiça não discriminatório (antirracista e feminista).

Com esse propósito, tecendo as últimas considerações, partindo de uma ideia de interdisciplinaridade e da construção social de novos lugares institucionais, como meio para um fazer democrático, concluímos este capítulo, destacando os resultados obtidos nesta investigação que objetiva a ocupação de um outro lugar institucional.

## 2 EM BUSCA DE NOVOS LUGARES INSTITUCIONAIS

A Constituição, segundo Dworkin (2019), impõe limites morais para a criação e para aplicação das leis, não se podendo aceitar como verdadeiras proposições que violem seus princípios. Não se trata, entretanto, de uma moralidade individual, mas de princípios que foram escolhidos pelo legislador constitucional como valores preponderantes, caros ao ordenamento jurídico, de modo a estabelecer direcionamentos e critérios que possibilitarão a interpretação das leis, o que é compreendido como uma moralidade política[3].

3 Quando se trata de moralidade política, não se pretende referir a uma ideia de princípios como valores de otimização do direito, que é afastada por Dworkin, pois significaria a perda de seu valor deontológico. Ao contrário, entende-se que o referido autor trata de princípios e

A ideia de que a aplicação do direito caminha em conjunto com uma moralidade política, como uma tomada de posição em que não existe neutralidade, tem sido aceita em contraposição à concepção formalista do direito, na qual a aplicação das normas e os lugares institucionais estão definidos na literalidade da lei e não possuem uma atuação política a ser considerada (DWORKIN, 2019).

Observamos que concebemos política em um sentido amplo, ou seja, *a polít*ica, como o instituído, como lugares conferidos pelo Estado para agir no público; e *o político*, como aquilo que é instituinte e se encontra mesclado no bojo social, utilizando-se do espaço público que é criado pelos próprios movimentos de alargamento do público, entendido como lugar fluido e em permanente construção (LEFORT, 2013).

Assim, fugir ao formalismo também é questionar lugares de poder institucionais, desejando ir além da crítica para a construção de uma visão positiva do direito que ultrapasse as instituições tradicionais, atribuindo novos papéis aos agentes de poder e à sociedade (RODRIGUEZ, 2013). Para esse fim, é necessário analisar a especificidade da relação do direito no Brasil com as instituições, dentre as quais, o Ministério Público.

---

normas como prescrições que tem caráter obrigatório, diferindo porque as regras são normas concretas, tendo uma aplicação específica, enquanto os princípios são máximas jurídicas que demandam interpretação caso a caso. Diante do conflito entre princípios, o caso se resolve pela melhor adequação, não perdendo os demais a validade, no caso de regras não aplicáveis, resolve-se com a declaração de exceção ou de invalidade. A ordem de validade dos princípios sempre vai se estabelecer de acordo com a situação concreta, o que não vai invalidar os demais, apenas os princípios serão organizados de uma forma que a primazia será definida pela sua adequação (HABERMAS, 2020a, p. 270) Para Habermas (2020a) os princípios do Estado de Direito e os direitos fundamentais concretizam-se em ordens jurídicas e no direito constitucional. As ordens jurídicas adotam diferentes paradigmas jurídicos, com variações na efetivação de direitos e princípios. O paradigma jurídico é definido como as "[...] convicções exemplares de uma comunidade jurídica quanto ao modo como o sistema de direitos e os princípios de Estado de direito podem ser efetivados no contexto perceptível de uma sociedade dada" (HABERMAS, 2020a, p. 253). A proposta de Dworkin, segundo Habermas (2020a) é a reconstrução racional do direito vigente. Então, a moralidade política é a busca do paradigma jurídico que forma o sistema de direito. O paradigma jurídico vai indicar como os princípios de Estado de Direito e os direitos fundamentais devem ser compreendidos e aplicados para que possam ser alcançadas as funções que lhes foram normativamente atribuídas. Habermas (2020a, p. 254) denomina de "[...] modelo social de direito" que é "[...] a teoria social implícita do sistema jurídico, isto é, a imagem que este produz no que tange a seu entorno social". Nesse quadro, o paradigma jurídico vai definir como devem ser entendidos e aplicados de maneira efetiva os direitos fundamentais e os princípios de Estado de Direito. Habermas (2020a, p. 258) afirma que as decisões judiciais para atingirem a pretensão de legitimidade do direito devem satisfazer as condições de "[...] decisões consistentes e de aceitabilidade racional".

A crise por demais debatida do Estado Moderno[4], da democracia e do direito traz a possibilidade de rediscussão de papéis e de lugares institucionais e exige a movimentação, um rearranjo das instituições, como concebidas em sua versão tradicional, de forma a responder a novas demandas (RODRIGUEZ, 2013). Essa exigência é social e política recai sobre o direito nas demandas de diversidade levadas à discussão no Judiciário, exigindo um reconhecimento jurídico dessas questões e uma nova conformação institucional que responda a esse anseio, mostrando que a abstenção não é mais possível.

A juridificação da sociedade, pós Constituição Federal de 1988, levou ao Judiciário demandas de igualdade, identidades e redistribuição de renda que colocaram o direito como lugar de construção política de espaços para grupos antes invisibilizados, pois a Carta Magna criou instituições no Sistema de Justiça que garantiram a participação da sociedade no Judiciário, através do Ministério Público e da Defensoria Pública, cada uma dentro de suas atribuições constitucionais, como aspecto democrático do sistema jurídico, confirmando a mediação do direito na esfera pública (RODRIGUEZ, 2013).

Para Sadek (2013), o Poder Judiciário muda a sua conformação e entendimento com o reconhecimento de direitos civis, políticos e sociais. Os direitos sociais passam a exigir a atuação do Estado e do Judiciário para a sua concretização, sendo o acesso à justiça o direito que pode materializar todos os outros. O Judiciário passa a ser uma força de emancipação, o poder capaz de transformar os direitos reconhecidos em realidade[5].

4 Santos (1997) afirma que a crise instaurada se dá pelo esgotamento das estruturas criadas pela modernidade e pelo capitalismo, com crises ambientais, além da dificuldade de ampliar a mercadorização de bens, não vislumbrando possibilidade de expansão de mercados tampouco de capitalização de novos bens a fomentar e reanimar o capitalismo.

5 É importante observar que há opiniões divergentes quanto a esse poder de emancipação conferido ao Judiciário diante das novas demandas de identidade e diversidade, havendo quem entenda como Maus (2000) que, ao contrário, a defesa do conteúdo moral das decisões judiciais, ou que estas teriam uma interpretação do que seria a moral social, deixaria o Poder Judiciário acima de qualquer controle social, a que toda instituição democrática estaria sujeita, colocando em risco a própria democracia com a personificação de um super poder. Nesse sentido, a autora questiona se seria uma regressão ao um estado pré-democrático ou uma acomodação social diante das estruturas modernas de Estado que exigiram a abdicação de todas as figuras paternas, fazendo com que a sociedade naturalmente buscasse ou entronizasse nessa figura o Judiciário, por não poder (ainda ou nunca?) abdicar de sua presença, colocando as corte Constitucionais no lugar do Monarca destituído.

Essa alteração é percebida no Judiciário com o aumento da abrangência de sua atuação, ao ser compelido a responder às novas demandas, sob pena de se tornar omisso diante da nova premência social por direitos. Ratifica-se a sua importância aos grupos minoritários que têm melhor acolhimento de suas demandas no Judiciário do que em outros setores muito preocupados com sua repercussão política, como, por exemplo, o Legislativo. Em vista disso é apontada uma potencialidade democrática nessa mudança, pois os juízes são chamados a decidir sobre fatos cotidianos da vida humana, podendo conferir um reequilíbrio ao sistema democrático (CAPELLETTI, 1999).

Assim, as instituições de justiça sofreram transformações de acordo com essas mudanças nos direitos, passando a exigir uma maior atuação e participação nas ações afirmativas. Os direitos de igualdade e de liberdade dependem, para a sua concretização, da força do Judiciário e do acesso à justiça. O exercício das virtualidades do poder, contudo, dependerá das ações daqueles que os integram, no sentido da intenção, ou não, de ocupação dos espaços ou da reação da sociedade e dos demais poderes a esses avanços (SADEK, 2013).

Segundo Rodriguez (2013), há um processo de redesenho dos poderes em andamento, pois a dinâmica democrática permite o realinhamento das instituições de acordo com as demandas que lhes forem postas, permanecendo, porém, o controle entre elas. Isso aplica-se à ideia de novo lugar institucional para o Ministério Público, como instituição essencial à defesa do direito à não discriminação em âmbito processual e extraprocessual, lugar esse traçado pelo artigo 3º, inciso III, da Constituição Federal, ao colocar, como objetivo da República Federativa do Brasil, o princípio da não discriminação, como já mencionado.

Coloca-se, portanto, a necessidade de rediscutir a gramática institucional (RODRIGUEZ, 2013) para além do modelo tradicional de opor direitos e deveres, vendo a cidadania como o próprio ato de discutir essa gramática, expressa em nova linguagem institucional.

O Ministério Público, nesse cenário, tem um papel lógico-formal, normativo e constitucional, concebido em suas funções especificadas no artigo 127, da Constituição Federal. Essas funções, porém, pedem a construção de um novo paradigma social para a instituição,

não somente compreendida em uma função de *custos legis*, como fiscal da lei, ou de *custos societatis*, requerendo deslocamento semelhante, como se verá adiante.

## 3 QUESTÕES RACIAIS E DE GÊNERO, INTERSECCIONALIDADES

É necessário delimitar alguns conceitos, para melhor compreensão da análise realizada, definindo as concepções de gênero, raça e interseccionalidades e sua influência no discurso jurídico e na formação dos operadores do direito[6].

Entendemos gênero como "[...] normas de inteligibilidade socialmente instituídas e mantidas" (BUTLER, 2010, p. 38) que definem identidade, comportamento, masculinidade e feminilidade, pois partimos do pressuposto de que o discurso jurídico-processual tende a produzir e reproduzir padrões de gênero e de afetividade correntes na sociedade, padrões esses que qualificam e classificam homens e mulheres.

Observamos, ainda, de acordo com Rubin (1993, p. 12), que o "[...] sistema de sexo/gênero" é construído socialmente e sofre transformações históricas e culturais, que estabelecem diferenças e geram desigualdades[7] presentes em toda a vivência social que resultam em diferenças de status entre as atividades ditas tipicamente femininas e as masculinas, em um contexto que gera opressão e discriminação para toda a expressão de gênero que não se encaixe no modelo de homem, branco e heterossexual.

Segundo Biroli (2020), o que se passa nos espaços privados é significativo para a análise da efetividade da democracia e de quais

6 Senso comum teórico dos juristas: produção de verdades presentes nas práticas comuns implícitas nas atividades de juristas, modo de apresentação e de linguagem próprios desenvolvidos desde o curso de direito, de forma a distinguir os profissionais dos leigos. Dentre essas características, Barral (2006) destaca a falta de conhecimento em economia; a retórica dos direitos humanos; crença exagerada no poder das normas.

7 Sen (2000) destaca a privação de capacidade das mulheres: mulheres faltantes, elevada taxa de mortalidade de mulheres em certos países por fatores sociais refletida em questões como negligência com a nutrição e saúde femininas desde a infância, em países como a China e a Índia, grau de privação relativa das mulheres em relação às desigualdades, colocando-as em condição de desvantagem.

indivíduos têm sido alcançados em suas experiências pessoais por um ambiente democrático. Pode-se verificar, então, se há uma referência de valores de igualdade e não discriminação nessas relações, que poderá resvalar em atuações institucionalizadas na esfera pública (BIROLI, 2020), como a atuação do Sistema de Justiça.

Saffioti (2015), por sua vez, afirma que o patriarcado permeia todas as instituições, incluindo-se a Justiça, que também apresenta um caráter sexista, pensada sob a forma de manutenção do *status quo* de homens brancos e heterossexuais. Esse entendimento é reproduzido por homens e mulheres, operadores do direito, por serem todos formados como sujeitos nessa mesma ordem patriarcal de gênero.

Nesse sentido, a construção de normas de maneira universalizada tende a desconhecer as diferenças de sexo, raça, classe e oferecer uma noção de cidadania que desconsidera as desigualdades delas decorrentes, elaborando um conceito abstrato universal, sem conexão com a realidade da vivência cotidiana da maioria das pessoas que vivem nesse contexto. Segundo Biroli (2020), isso dar-se-ia não em um desvio do sistema, porém como algo que é falho desde a sua criação, como se as instituições criadas por esse ordenamento fossem funcionalmente organizadas para não reconhecer as diferenças, em razão da sua visão voltada à universalidade.

Nesse contexto, incide, de maneira transversal, a opressão racial, que entendemos como racismo estrutural dentro da sociedade brasileira, entranhado nas relações políticas, econômicas, familiares e jurídicas, em que se incluem as atuações institucionais (ALMEIDA, 2019).

De acordo com Nascimento (2016), a sociedade brasileira é institucionalmente branca, fundada no mito de democracia racial que criou formas de sociabilidade (ALMEIDA, 2019). Então, o indivíduo constrói a sua subjetividade, utilizando-se das ferramentas oferecidas socialmente de que não existe desigualdade entre brancos e negros no Brasil e de que há uma integração racial que oferece iguais oportunidades a todos – o conhecido "mito da democracia racial".

Nascimento (2016) observa que, por muito tempo, o direito e as instituições funcionaram como suporte para uma política de branqueamento da população, tanto com legislações de imigração que impediam a entrada no Brasil de "indivíduos humanos das raças de

cor preta", quanto com adesão a eufemismos como a manutenção da "ascendência européia"[8].

Aém do desejo de branqueamento da população, havia a vontade de suprimir a possibilidade de construção de identidade da população negra, com a caracterização de movimentos negros como divisionistas ou subversivos nos anos 70. Assim, desconhecia-se a existência de divisões raciais, sendo todos classificados como brasileiros, com a clara intenção não só de dificultar a identificação racial, mas, também, de criar um aspecto de imobilização do povo brasileiro nessa dita "democracia racial", pois reuniria todos sob um discurso aparentemente democrático, sem segregação racial, enquanto a realidade era diversa com a discriminação claramente existente (NASCIMENTO, 2016).

Logo, raça não é um termo fixo, pois sempre é utilizado dentro de um contexto relacional e histórico, e não há nada natural que justifique o conceito de raça (ALMEIDA, 2019). São utilizadas características físicas, aspectos étnicos e culturais para legitimar um tratamento discriminatório, "[...] a raça é um elemento essencialmente político, sem qualquer sentido fora do âmbito socioantropológico" (ALMEIDA, 2019, p. 22), sendo este o conceito utilizado neste artigo, ou seja, como categoria socioantropológica de análise de discriminação social, jurídica, política e cultural.

Nesse sentido, raça nunca foi um termo neutro, mas foi percebido como uma forma de relegar à biologia, questões oriundas da política ou da história, mas colocadas dessa forma como dados inquestionáveis e até imutáveis (SCHWARCZ, 2012).

O colonialismo europeu baseado na superioridade branca trouxe um modelo civilizatório em que se menosprezavam as diferenças culturais, classificando os povos colonizados como bárbaros e primitivos, sempre num sentido etnocêntrico, colocando no lugar do exótico tudo o que vinha do outro, que não se identificava com a maneira branca e europeia de ver o mundo, utilizando a aplicação da violência como verdadeira racionalidade, mesmo em face da resistência do colonizado (GONZALEZ, 1984).

8 Nascimento (2016, p. 86) enumera o decreto Lei n. 7667 de 18 de setembro de 1945, que afirmaria "[...] a necessidade de preservar e desenvolver na composição étnica da população, as características mais convenientes da sua ascendência europeia".

O racismo exerce, então, um papel estruturante do pensamento e da crença, a fim de justificar e internalizar a superioridade do colonizador, tornando legítima a exploração/ opressão de todos que estão fora dessa racionalidade.

Em uma sociedade como a brasileira, fortemente marcada pelo racismo e o sexismo[9], como afirma Gonzalez (1984), é necessário o reconhecimento de que ambos influenciam a formação do imaginário jurídico, porque fazem parte das vivências sociais e estão imbricados nas visões de mundo dos sujeitos. Essas elaborações fazem parte da formação dos indivíduos e de suas identidades, são compostas de ideias pré-estabelecidas, de mitos, metáforas que ilustram e criam formas de pensar e expressar que também fazem parte de uma racionalidade que está impressa no direito.

Assim, a forma de pensar desse sujeito que expressa o direito é necessariamente inserida em um contexto social e cultural e elaborada através dele. O sujeito é formado pelo discurso (FOUCAULT, 2012), ao mesmo tempo, em que o reproduz no contexto social em que se encontra, como juiz, promotor de justiça, defensor público. Entendemos, logo, que o sujeito está envolto em suas interpretações do direito pelo seu lugar de fala, que lhe tira a pretensa objetividade e deve ser reconhecido e aceito (RIBEIRO, 2017).

Dentro desse contexto social e cultural, as interseccionalidades, como maneiras de vivência concreta em sociedade, demonstram como a experiência é entrecortada por diversos fatores como gênero, raça, condição social, orientação sexual, as quais, necessariamente serão incluídas nas análises jurídicas, ainda que não expressamente mencionadas.

Assim, tratando das categorias de gênero[10] e raça, é necessário ter como referência a interseccionalidade[11], como "sistema de opres-

9 Lélia Gonzalez (1984) concebe o racismo como sintoma da neurose brasileira, pois a formação do inconsciente não é apenas européia, branca, mas também preta, africana. "O lugar em que nos situamos determinará nossa interpretação sobre o duplo fenômeno do racismo e do sexismo. Para nós o racismo se constitui como a sintomática que caracteriza a neurose cultural brasileira. Nesse sentido, veremos que sua articulação com o sexismo produz efeitos violentos sobre a mulher negra em particular" (GONZALEZ, 1984, p. 224).

10 "A maneira pela qual esta nova história iria, por sua vez, incluir a experiência das mulheres e dela dar conta dependia da medida na qual o gênero podia ser desenvolvido como uma categoria de análise" (SCOTT, 1990, p. 73).

11 "A interseccionalidade visa dar instrumentalidade teórico-metodológica à inseparabilidade

são interligado"[12] entre raça, orientação sexual e identidade de gênero, como fundamento crítico no processo de análise da atuação do novo Ministério Público. Crenshaw (2002, p. 174) ressalta que,

> Com esse fim, o presente documento sugere várias formas de entender como as experiências únicas de mulheres Étnica e racialmente identificadas são por vezes obscurecidas ou marginalizadas nos discursos sobre direitos. Onde os contornos específicos da discriminação de género não são bem compreendidos, as intervenções para tratar de abusos aos direitos humanos das mulheres serão provavelmente menos efetivas. Portanto, seria útil que aqueles que esperam articular e/ou responder s necessidades das mulheres marginalizadas antecipassem as várias formas pelas quais as vulnerabilidades de raça e de género podem se entrecruzar.

As concepções de gênero, raça e as interseccionalidades decorrentes dessa interação devem ser referidas e reconhecidas pelo discurso jurídico, pois não há outra forma de estar no mundo que não seja permeada ou construída a partir dessas diferenças. É que se constitui em um ato relevante para a concretização da igualdade perante a lei o reconhecimento dessas desigualdades concretas, questionando-se padrões de decisão que se tornam abstrações ao definir modelos normativos distantes da realidade social onde serão aplicados.

Saffioti (2015) afirma que gênero, raça, etnia e classe são eixos estruturantes da sociedade, todos participando da constituição do sujeito. Assim, propomos uma análise que considere todos esses eixos como categorias interseccionais, sem se deixar obscurecer quaisquer delas pe-

estrutural do racismo, capitalismo e cisheteropatriarcado 3–produtores de avenidas identitárias em que mulheres negras são repetidas vezes atingidas pelo cruzamento e sobreposição de gênero, raça e classe, modernos aparatos coloniais. Segundo Kimberlé Crenshaw, a interseccionalidade permite-nos enxergar a colisão das estruturas, a interação simultânea das avenidas identitárias, além do fracasso do feminismo em contemplar mulheres negras, já que reproduz o racismo. Igualmente, o movimento negro falha pelo caráter machista, oferece ferramentas metodológicas reservadas às experiências apenas do homem negro" (AKOTIRENE. © 1996-2020).

12 Akotirerene (2019) atribui a expressão a Patrícia Hill Collins, embora sem citar a fonte.

las outras. Considera-se, com Saffioti (2015), que a perspectiva feminista deve ser o mais holística possível, abrangendo o indivíduo como um todo no espaço público e privado. Assim, é possível conceber-se a cidadania como espaço de dignidade que se dá em todas as esferas das relações pessoais, não somente no espaço político institucional.

Observa-se a concepção de "nó" entre as categorias de gênero, classe, raça/etnia, que geram uma análise dessas condições como "[...] fundidas ou enoveladas ou enlaçadas em um nó" (SAFFIOTI, 2015, p. 133), estabelecendo uma lógica que condiciona a realidade do sujeito, o que leva Saffioti (2015) a apresentar a necessidade de que essas categorias sejam analisadas em síntese, uma não podendo prescindir das demais.

Portanto, a interseccionalidade pretende oferecer uma visão outra que não aquela estabelecida, possibilitando a construção, com fundamentação em novos aportes, tais como a relação de raça, sexo, etnia, classe social mantendo valores semelhantes de dignidade, respeito. É forçar um novo olhar que alcance realidades diversas.

Os indivíduos postulam um reconhecimento de identidades e diversidades que podem e devem ser analisados dentro do contexto jurídico. O reconhecimento dessas diferenças e do direito de não sofrer discriminação, embora se deseje a visibilidade delas é um caminho aberto à atuação institucional do Ministério Público que pode se dar judicial e extrajudicialmente.

## 4 IGUALDADE, DIFERENÇA E IDENTIDADE

A teoria do discurso habermasiana baseia a ideia de racionalidade dos procedimentos de produção do Direito, sejam eles legislativo ou fruto de sua aplicação pelo Judiciário, em razão de os afetados serem "[...] tratados como membros livre e iguais de uma comunidade de sujeitos jurídicos" (CHAI, 2007c, p. 300). O preceito de igualdade de tratamento inclui a igualdade na aplicação do direito, igualdade formal perante a lei, além da igualdade jurídica substantiva, "[...] que assegura que o que é igual em todos os aspectos relevantes seja igualmente tratado que o que é desigual seja desigualmente tratado"

(CHAI, 2007c, p. 300), sendo a diferença justificada no discurso de aplicação ou de fundamentação, com base em razões normativas.

As sociedades heterogêneas são pluralistas, com diversas e concorrentes concepções morais, que demandam que se recorra à democracia constitucional e ao direito, a fim de alcançar coesão política, uma vez que se encontram divididas por variedades "[...] étnicas, religiosas, linguísticas, culturais ou ideológicas, bem como se excluem entre si em razão de valores e preceitos morais" (CHAI, 2007c, p. 310).

Chai (2007c, p. 316) dá uma ideia da diversidade e complexidade social brasileira ao afirmar que "[...] a sociedade brasileira é constituída de povos", formando-se uma construção da identidade, entendida como "[...] identidade pós-convencional pelo constitucionalismo discursivo assumindo-se um pluralismo compreensivo movido por uma liberdade comunicativa equiprimordial" (CHAI, 2007c, p. 317).

Segundo Piovesan (2013), a diferença/diversidade, em vários momentos da história, serviu para invisibilizar o caráter humano no outro, sendo usada como fundamento para negar direitos e dignidade, tornando a vida desse outro sujeita a desproteção jurídica, concretizada em práticas de intolerância como o racismo, o sexismo, a lgbtqfobia, entre outras. Ainda de acordo com a autora, a garantia de igualdade formal decorreria do próprio reconhecimento de humanidade, o que, porém, não é suficiente para o reconhecimento da identidade/diversidade que demanda uma visão de concretude e particularidade do ser humano.

A igualdade, então, coloca-se em três vieses: a igualdade formal e genérica referida; a igualdade material, "[...] como ideal de justiça social e distributiva", [com fundamentos em critérios de redistribuição econômica, e a igualdade material como] "[...] ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades" (PIOVESAN, 2013, p. 305), com base em diferenças de gênero, raça, orientação sexual, etnia, entre outros, o que se coaduna com ideia exposta por Fraser (2006).

A igualdade constitucional, segundo Rosenfeld (2003) impõe que as diferenças e as identidades relevantes sejam levadas em conta na aplicação da lei, ainda que se saiba que, no caso concreto a sua relevância possa ser contestada. De acordo com Rosenfeld (2003, p. 88), são

três os estágios de evolução do direito à igualdade: sendo o primeiro deles marcado por uma forte correlação entre igualdade e diferenças, o segundo baseado na relação entre igualdade e identidade, com forte presença dos processos metafóricos e, por fim, o terceiro que leva em conta as diferenças sem contá-las como padrões de dominação e de exploração, caracterizado pelo "[...] mote 'a cada um segundo as suas (distintas) necessidades'".

Adotamos o critério de Fraser (2006, p. 231) de que "[...] a justiça hoje exige tanto redistribuição como reconhecimento" para que se possa compreender que a igualdade material não pode prescindir nem de critérios econômicos nem de requisitos de formação de identidade, incidindo ambos de maneira dialética, como um ponto de partida de forma a dar visibilidade às diferenças em busca da igualdade e da não discriminação em razão da diversidade (PIOVESAN, 2013).

É importante traçarmos os conceitos de identidade/diferença/diversidade que serão utilizados neste trabalho. No entendimento de Hall (2000), a identidade utiliza-se de um processo de diferenciação e subjetivação, pois ultrapassa e constitui o sujeito, formando a sua subjetividade e lugar no mundo, bem como requer o que está fora para construir o seu conceito acerca de si, ou seja, ao identificar-se o sujeito diz também quem ele não é, por meio de signos que são compreendidos culturalmente e dependem dos conceitos que lhe são atribuídos na linguagem. Assim, a definição da identidade/diferença vai ser encontrada em um contexto de produção simbólica e discursiva em que nada do que consta da definição é previamente dado pela natureza, embora assim possa ser assimilado culturalmente (SILVA, 2000).

Segundo Silva (2000), como discurso, a identidade e a diferença são definidas por relações sociais, permeadas por relações de poder que vão definir o acesso a bens sociais. São os discursos de poder, entre eles o direito, que definem identidade e diferença, "[...] onde existe diferenciação – ou seja, identidade e diferença – aí está presente o poder" (SILVA, 2000, p. 81). Essa diferenciação/identidade vai ter efeitos de poder, como exclusão/inclusão, assim como definir bons e maus, normais e anormais.

A fixação de identidades é feita nesses discursos de poder que imobilizam identidade e diferença, e são questionados por discursos

que se contrapõem a essa fixidez, tentando mostrar a fluidez da identidade e da diferença. O direito como discurso de poder termina por amalgamar esses discursos em suas concepções e classificações, tendo origem no normalizado para definir o legalizado, o que gera a necessidade de ser observada a igualdade material como redistribuição e reconhecimento (FRASER, 2006) para o outro, para o diverso – a mulher periférica, a negra, a criança, a população LGBTQIAPN+ (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais, Queer/Questionando, Intersexo, Assexuais/Arromânticas/Agênero, Pan/Polissexuais, Não-binárias e mais.) – enfim, tudo que está fora do padrão que fundamenta a elaboração e aplicação das normas.

A identidade coletiva, segundo Brah (2006, p. 371-372), "[...] é o processo de significação pelo qual experiências comuns em torno de eixos específicos de diferenciação – classe, casta ou religião – são investidas de significados particulares", e adquire, assim, um significado político. Brah (2006) afirma, ainda, que os discursos sobre diferenças e identidades são ressignificados e mutáveis, sem fronteiras fixas, cabendo à análise observar se são construídas de maneira hierárquica ou contribuem para uma vivência mais democrática.

Para Fraser (2007a), a análise da identidade pela Justiça exige uma complexidade que adentra uma satisfação psíquica do indivíduo que, provavelmente, escapa do que possa ser oferecido a ele pelas instituições de Justiça. Além disso, a autora observa que, como há um esforço classificatório para os grupos, reforçado pela demanda de reconhecimento, resvala-se para uma elaboração de identidades de grupo que incidirão sobre os indivíduos, definindo comportamentos, sem perceber, por vezes, as intersecções em que está inserido cada indivíduo em particular.

Fraser (2007a, p. 108) utiliza-se de um modelo de status social, com o objetivo de analisar os padrões institucionalizados de valoração cultural e o lugar em que esses padrões colocam o indivíduo concreto em demanda: se oferecem subordinação, deverão ser corrigidos de forma que o status social desse indivíduo adquira um caráter igualitário, "[...] com reconhecimento recíproco", possibilidade igual de participação e de visibilidade, concretizando-se, então, o reconhecimento, ou seja, dando visibilidade a outras formas de interação social que não

os padrões estabelecidos como hegemônicos, reconhecendo-os como legítimos e possibilitando igualdade substancial.

Nesse sentido, a igualdade vai pressupor o reconhecimento da humanidade comum a todos, o reconhecimento das diferenças e/ou diversidades, de acordo com o caso particular apresentado, o que poderá significar, de acordo com (FRASER, 2007a), o alívio de questões reforçadas pela distinção ou o reconhecimento das diferenças invisibilizadas.

## 5 O MINISTÉRIO PÚBLICO E O PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

A abordagem de gênero e raça no direito pode ocorrer pelo reconhecimento da necessidade de inclusão e proteção de grupos sociais vulneráveis, entendidos a partir de três elementos propostos por Jubilut (2013): como uma construção histórico-político-jurídico-social; o aspecto da diferenciação-diversidade (direito à identidade que lhe é própria); e a situação de subjugação perante uma maioria não necessariamente numérica, mas em termos de poder político-jurídico-social.

A atuação para a não discriminação requer a aplicação do princípio da igualdade, com direitos previstos a todos os seres humanos de maneira geral, mas também o reconhecimento de suas especificidades, com a aplicação de diplomas legais específicos como a Convenção Contra Discriminação Racial e a Convenção Sobre a Eliminação de Todas As Formas de Discriminação Contra a Mulher (JUBILUT, 2013). É relevante considerar que toda abordagem de proteção deve visar ao empoderamento e autonomia do indivíduo em situação de vulnerabilidade e à valorização do protagonismo necessário, seja como agente processual ou social.

O Sistema de Justiça tem sido objeto de estudo de diversas pesquisas acadêmicas que chegam à conclusão de que há um tratamento discriminatório de gênero e raça (RODRIGUES, 2008; FRASER, 2006). De acordo com Alves (2017), Piccolli e Tumeleiro (2019) e Lima (2004), o sistema de justiça tem uma atuação racista e sexista, com ênfase ao encarceramento de mulheres negras, reproduzindo o

contexto social referido no tópico anterior. O discurso jurídico e a aplicação do direito têm sido orientados por (des)valores que prevalecem na realidade social brasileira, ainda que em contrariedade ao texto constitucional que veda qualquer forma de discriminação.

De acordo com Chai (2007c, p. 324), os grupos socialmente constituídos e as identidades individuais e sociais adquiridas na socialização constroem referências de práticas sociais e de solidariedade com diversas visões éticas, religiosas e tradicionais de mundo e, embora não constituam um sistema comum de valores para estabelecer um consenso, constituem "[...] o sintagma habermasiano (de) identidade pós-convencional":

> […] pois, o direito racional, ao propor a questão de como se poderia formar uma associação livre de cidadãos livres e iguais com base no direito positivo, projeta o horizonte de expectativas emancipador daquele que dirige seu olhar para as resistências de uma realidade aparentemente irracional. Assim, se a desigualdade social e a opressão não são dados naturais, mas produtos sociais, são modificáveis (CHAI, 2007c, p. 324).

Chai (2007c) afirma que, segundo Habermas, estabelecida a relação essencial entre Estado de Direito e democracia, o sistema de direitos não poderá desconsiderar as diferenças culturais existentes entre as comunidades, ou seja, a democracia exige o reconhecimento de visões de mundo contramajoritárias. As demandas de reconhecimento se voltam ao Estado, para pôr fim a hierarquias internas, para exterminar a discriminação arraigada entre os cidadãos (FRASER, 2012).

Fraser (2012) levanta a suspeita de que o ideal de imparcialidade da Justiça não é mais suficiente na atualidade, quando se analisam as reivindicações em conflito, que discutem tanto a própria ontologia do conflito quanto a valoração dessas reivindicações. Fraser (2012) aponta que a natureza dessas demandas coloca em dúvida a parcialidade, questionando se é mesmo possível usar os mesmos pesos de uma balança para avaliar demandas tão heterogêneas. O questionamento colocado por Fraser (2012) afirma a necessidade de reconstruir um

ideal de imparcialidade para garantir a valoração equitativa dessas reivindicações tão heterogêneas e de realidades tão diversas.

O direito como integridade defendido por Dworkin, igualmente, apresenta a necessidade de reconhecimento do pertencimento do indivíduo a uma dada comunidade pelos seus demais integrantes, assumindo-se, ainda a concepção de igual respeito e consideração a todos, como "[...] manutenção de identidade na diversidade de todos, agindo coletivamente com independência" [...], pois "[...] o direito como integridade encontra sua legitimidade na ideia de reciprocidade" (CHAI, 2007c, p. 340-341).

O discurso constitucional trabalha a invenção e reinvenção da identidade do sujeito constitucional, a partir da leitura das normas em um contexto histórico e geográfico. Assim, o sujeito constitucional[13] busca construir essa identidade de forma plausível dentro do que lhe é permitido no discurso constitucional que se transforma ao longo do tempo (ROSENFELD, 2003).

Nesse sentido, estabelece-se o binômio igualdade e não discriminação como parâmetro do sistema normativo de proteção dos direitos humanos, ainda que em um primeiro momento voltado ao reconhecimento de igualdade formal, (PIOVESAN, 2013), mas plenamente acolhido na Constituição Federal de 1988 e diretriz obrigatória para a atuação de todos no Sistema de Justiça, especialmente para as demandas que implicam reconhecimento.

Observa-se que, de acordo com Chai (2007c), o sujeito que se reconhece como pertencente a uma comunidade não é um sujeito altruísta, ao contrário, esse sujeito requer o funcionamento correto das instituições e do direito pensando em seu próprio bem, por isso esse indivíduo posiciona-se na vida moral de sua comunidade, demandando a interpretação integrada do direito, em que os princípios se encontram necessariamente diluídos. Em um mundo pós-convencional,

13 Rosenfeld (2003, p. 40-41) afirma sobre o sujeito constitucional: "[…] deve restar claro que a personificação do sujeito constitucional deve ser evitada. Nem os constituintes, nem os intérpretes da Constituição, nem os que se encontram sujeitos às suas prescrições são propriamente o sujeito constitucional. Todos eles formam parte do sujeito constitucional e pertencem a ele, mas o sujeito constitucional enquanto tal só pode ser apreendido mediante expressões de auto-identidade no discurso intersubjetivo que vincula todos os atores humanos que estão e serão reunidos pelo mesmo conjunto de normas constitucionais".

a Constituição é como um sistema de direitos que oferece uma conformação de identidade coletiva aos cidadãos (CHAI, 2007c).

Deve-se destacar o conceito de discriminação exposto por Piovesan (2013, p. 312):

> Vale dizer, a discriminação significa toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o exercício em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. Logo, a discriminação significa sempre desigualdade.

Assim, o combate à discriminação pressupõe a repressão à discriminação e a utilização de políticas compensatórias, em que se incluem a proposta de Fraser (2006; 2007; 2012; 2013) de reconhecimento e redistribuição[14].

Para Rosenfeld (2019), em uma sociedade pluralista, o reconhecimento implica em que todos os indivíduos e todos os grupos devem ser levados em consideração, conferindo-lhes oportunidade de autorrealização. Uma democracia constitucional deverá constituir direitos e instituições em que essas aspirações possam ser concretizadas. Porém, a identidade constitucional deve-se se sobrepor a essas identidades comunitárias pré-políticas como um limite, de forma que a própria Constituição construa a possibilidade de existência de todas elas, a partir da garantia dos direitos fundamentais de igualdade e de liberdade de expressão[15] (ROSENFELD, 2003).

14 Pode-se citar com esse objetivo o lançamento da AJUFE, "Julgamento com Perspectiva de Gênero: um guia para o direito previdenciário", que inclui orientações para os Juízes Federais de como julgar com perspectiva de gênero e interseccionalidades (WURSTER; ALVES, 2020).

15 Conforme Rosenfeld (2003, p. 22-23), "[...] os intérpretes constitucionais não podem se despir completamente de sua identidade nacional ou cultural. Assim é que a questão-chave passa a ser a de como a identidade constitucional pode se distanciar o suficiente das outras identidades relevantes contra as quais ela precisa forjar sua própria imagem, enquanto, ao mesmo tempo incorpora elementos suficientes dessas identidades para continuar viável no interior de seu próprio ambiente sócio-político". Adiante o autor complementa: "[...] em suma, a identidade do sujeito constitucional só é suscetível de

Nesse sentido, impõe-se o protagonismo do Sistema de Justiça para promover o reconhecimento de identidades discriminadas, a desconstrução de estereótipos e preconceitos, além da valorização da diversidade cultural. Destaca-se que a Recomendação Geral n. XXV do Comitê sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial reconhece as interseccionalidades entres raça e gênero, concebendo que as discriminações incidem de maneiras diversas entre homens e mulheres (PIOVESAN, 2013).

O Ministério Público deve atuar como agente a construir, dentro do sistema de justiça, espaço em que o princípio da não discriminação seja efetivo. De fato, a aplicação da não discriminação e da proteção de grupos vulneráveis é dever de todas as instituições que integram o sistema de justiça, mas diante das atribuições do artigo 127, da Constituição Federal cabe ao Ministério Público zelar pela concretização desse princípio na vida dos usuários da Justiça.

Observamos que, segundo Dworkin (2019), o direito deve ser aplicado como um sistema em sua integridade. Logo, quando se trata da não discriminação erigida como princípio, sendo um dos objetivos da República brasileira, esse é um valor do ordenamento que deve ser efetivado em cada processo e em cada decisão judicial[16]. Tal valoração foi feita pelo legislador constitucional, cabendo ao intérprete a sua obediência no dia a dia, como norte de aplicação do direito.

O Ministério Público como *custos legis* e *custos societatis* assume o lugar de fiscal, por excelência, da aplicação do princípio da não discriminação em cada audiência, em cada decisão, sobre cada mulher negra vítima de violência que for ouvida no Judiciário, devendo tomar como eixo de atuação política e jurídica e até mesmo como fator de nulidade processual, caso seja percebida a atuação discriminatória de qualquer dos operadores do direito.

De acordo com Jubilut (2013), a defesa a grupos vulneráveis pode se dar pela reflexão consciente acerca de sua proteção a ser em-

determinação parcial mediante um processo de reconstrução orientado no sentido de alcançar um equilíbrio entre a assimilação e rejeição das demais identidades relevantes acima discutidas" (ROSENFELD, 2003, p. 27).

16 Limitamos-nos à atuação do sistema de Justiça por escolha metodológica, embora acredite que a não discriminação deva ser uma agenda política de atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública.

preendida pelos operadores do direito e pela análise, em cada caso concreto, de como tal guarida pode ocorrer da maneira mais ampla possível, de forma a evitar que suas vulnerabilidades, configuradas em diferenças raciais ou de gênero não se tornem fatores discriminatórios no processo em andamento, seja ele criminal, cível, de família, infância ou juventude.

A reflexão consciente pode ocorrer com a tomada de posição ao interpretar o princípio da não discriminação como uma diretriz a ser seguida, colocando a identidade e a diversidade, a condição de gênero, a orientação sexual, a classificação racial como fatores a serem percebidos e identificados no processo, pois incidem na vida diária das pessoas e geram diferenças em suas vivências de situações que são judicializadas.

Como invisibilizar essas intersecções dentro do processo se elas estão presentes em todos os momentos da vida dos indivíduos em sociedade? Do nascimento à escolarização, à construção de seu lugar enquanto sujeito e de sua identidade, incluindo todas as dificuldades enfrentadas na vivência da profissionalização, na vida em família, na paternidade e na maternidade, na moradia? Todas são vivências particulares e são permeadas por gênero, raça, orientação sexual e outras interseccionalidades, que fazem o sujeito ser quem é.

Dessa forma, traz-se o reconhecimento para dentro da moralidade política, não mais como uma necessidade ética de atuação do operador do direito, mas como algo que está dentro do ordenamento jurídico e deve ser aplicado como exigência legal, com base no princípio da igualdade e da não discriminação. Então, o reconhecimento, de acordo, com Fraser (2007a) vai procurar superar as desigualdades de status oferecidas pelas diferenças a partir de uma abordagem deontológica, conferindo igualdade e paridade participativa.

A análise caso a caso traz, assim, a necessidade de proteção desse indivíduo concreto que está perante a Justiça e cuja proximidade se impõe aos operadores do direito, como condição de legitimidade das instituições, ingressando o Ministério Público nesse mister como guardião desses princípios em sua efetividade.

Assim, a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana impõe-se como fator de não discriminação, ao colocar-se o ser

humano como valor-fonte de todos os valores sociais, logo, "[...] fundamento último de toda a ordem jurídica" (LAFER, [2020?], p. 156). Nesse entendimento de efetividade do princípio da não discriminação caso a caso, "[...] o respeito pela dignidade humana implica o reconhecimento de cada indivíduo humano como edificador ou coedificador de um mundo comum" (ARENDT *apud* CORREIA, 2010, p. XIV). A proteção da dignidade humana valoriza o ser humano como singularidade, unicidade que são concretizadas nas interseccionalidades que terminam por fazer parte de sua subjetividade e experiência social (ARENDT *apud* CORREIA, 2010).

Ressalta-se que se reconhece que se utilizou neste trabalho a aplicação de uma moralidade política constitucional para defender-se a ideia de uma aplicação não discriminatória do direito, com fundamento nos princípios da igualdade e da não discriminação, conferindo um viés de gênero e raça, como interseccionalidades na vida dos indivíduos, para, combinadamente, afirmar que a moralidade não é única e que esses mesmos princípios constitucionalmente fixados conferem a possibilidade dessa inclusão que poderá oferecer redistribuição e reconhecimento. São muitos os argumentos contrários à ideia exposta, daí porque, nesta perspectiva, busca-se Fraser (2006; 2007; 2012) para com ela desafiar essa presunção de incompatibilidade.

Nesse sentido, ainda que se possa dizer que existe uma necessidade de autoidentidade e subjetivação do indivíduo em processos de identidade, em termos de Justiça, ressalta-se, conforme o entendimento de Fraser (2007a, p. 112), que o reconhecimento pode ter origem na elaboração de padrões de igualdade substancial:

> Deve-se dizer, ao contrário, que é injusto que, a alguns indivíduos e grupos, seja negada a condição de parceiros integrais na interação social, simplesmente em virtude de padrões institucionalizados de valoração cultural, de cujas construções eles não participaram em condições de igualdade, e os quais depreciam as suas características distintivas ou as características distintivas que lhes são atribuídas. Deve-se dizer, então, que

> o não reconhecimento é errado porque constitui uma forma de subordinação institucionalizada – e, portanto, uma séria violação da justiça.

Assim, escapa-se de uma ideia de "boa vida" vinculada à ética, para conferir padrão de justiça à concepção deontológica do reconhecimento. Entende-se, portanto, que cada grupo de indivíduos terá liberdade, dentro do ordenamento jurídico, para definir o que é a "boa vida" em sua concepção e viver de acordo com ela, sendo reconhecida essa possibilidade dentro da moralidade política construída constitucionalmente, de forma que se crie paridade de participação.

Para Rosenfeld (2003), o constitucionalismo moderno não pode deixar de reconhecer que há um 'eu' e um 'outro', ou seja, há a necessidade de reconhecimento pelo eu coletivo que estabelece o constitucionalismo em uma comunidade política de que há outros tantos 'eus' que também devem ser reconhecidos como pessoas em uma sociedade pluralista[17]. A identidade forjada constitucionalmente deve transcender os limites das identidades do constituinte para alcançar os demais, por meio do governo limitado, do Estado de Direito e dos direitos fundamentais (ROSENFELD, 2003).

Além disso, é importante observar que o reconhecimento como condição de igualdade passa por uma ideia de que os impedimentos são externamente verificáveis, ou seja, o que impede ou dificulta a igualdade substancial é a existência de obstáculos verificáveis publicamente que tornem difícil que "[...] certos indivíduos sejam membros integrais da sociedade. E tais arranjos são moralmente indefensáveis independentemente de distorcerem ou não a subjetividade dos oprimidos" (FRASER, 2007a, p. 114).

A condição estabelecida por Fraser (2007a) para a igualdade é a paridade participativa, com o oferecimento de condições de superação da desigualdade econômica e da desigualdade cultural, por isso

17 Rosenfeld (2003), partindo de Lacan e de Hegel), trata de um processo de alienação do sujeito na formação de sua identidade, em que o processo de auto-identificação passa pela nomeação que vem do outro, reconhecer-se símbolo no discurso do outro, como forma de preencher uma carência de identidade sentida a priori. Assim "[...] o sujeito emerge por direito próprio como consequência de uma carência e requer a mediação em sua busca da identidade" (ROSENFELD, 2003, p. 34).

precisando de ferramentas de redistribuição, para oferecer possibilidade equitativa de participação como a Justiça Gratuita, a assistência jurídica pela Defensoria Pública, sem prescindir do reconhecimento, que visa superar as dificuldades decorrentes da subordinação cultural de certos grupos como mulheres, negros e população LGBTQIAPN+. Assim, transformam-se redistribuição e reconhecimento como critérios de justiça que se vinculam a uma exigência de moralidade, como "[...] norma deontológica de paridade participativa" (FRASER, 2007a, p. 120), resultando em igualdade substancial.

Dessa forma, o Ministério Público estaria em cada atuação do sistema de justiça com a função precípua de maior proteção possível dos grupos vulneráveis, pela concretização do princípio da não discriminação, em respeito à dignidade da pessoa humana.

## 6 CONCLUSÃO

A análise realizada propõe uma atuação do Ministério Público centrada na pessoa que busca o sistema de Justiça em sua concretude de vida, com uma visão holística de seu estar no mundo e, também, de uma fiscalização de como a sua identidade e diversidade podem influenciar na atuação dos operadores do direito no atendimento de suas demandas,

É uma atuação árdua, pois, muitas vezes, é necessária a formação interdisciplinar, que compreende a observação sociológica, antropológica e linguística tão essencial ao direito, pois a discriminação pode estar no contexto e nas entrelinhas, mas é um dever institucional que se impõe a cada dia, como anseio social, como necessidade de adaptação de todo o Sistema de Justiça, sob pena de ver deslegitimada a sua função social.

Essa atuação não pode ser abstrata e formal, pois o resultado de tantas pesquisas acadêmicas, tais como as referidas neste artigo, destaca uma atuação racista e sexista do Sistema de Justiça que exige uma reavaliação institucional e impõe uma transformação radical, com a fixação de parâmetros de atuação com base em perspectiva antirracista e feminista, como condição de legitimidade e como possibilidade de

ver cumpridos os princípios constitucionais da não discriminação e da dignidade da pessoa humana.

A tarefa impõe-se a todos, Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, contudo, o protagonismo de conduzir os caminhos e de fiscalizar a sua execução é definido no artigo 127, da Constituição Federal quando estabelece, como atribuição institucional do Ministério Público, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Assim, a interpretação integral e constitucional da atuação do Ministério Público exige a defesa da não discriminação, com ênfase à modificação do Sistema de Justiça de modo a torná-lo mais acolhedor às demandas identitárias, raciais e de gênero, participando da construção de uma novo e mais legítimo lugar institucional.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural (Femininismos Plurais).** São Paulo: Sueli. Carneiro; Pólen, 2019.

ALVES, Dina. Rés negras, juízes brancos: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. **Revista CS**, n. 21, p. 97-120, 2017. Disponível em: http://www.scielo.org.co/pdf/recs/n21/2011-0324-recs-21-00097.pdf. Acesso em: 25 nov. 2020.

AKOTIRENE, Carla. **Interseccionalidade**. São Paulo: Pólen, 2019.

AKOTIRENE, Carla. **Interseccionalidade (Feminismos Plurais).** Amazon.com, © 1996-2020. Disponível em: https://amz.onl/al-1vpvh. Acesso em: 5 set. 2020.

ATIENZA, Manoel. **As razões do direito:** teorias da argumentação jurídica. Tradução Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003. 227p.

BARRAL, Welber. Direito e desenvolvimento: um modelo de análise. *In:* BARRAL, Welber. **Direito e desenvolvimento:** análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento. São Paulo: Singular, 2006. p. 31-60.

BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades:** limites da democracia no Brasil. Boitempo Editorial. Edição do Kindle, 2020.

BRAH, Avtar. Diferença, diversidade, diferenciação. **Cad. Pagu**, Campinas, n. 26, p. 329-376, June 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104--83332006000100014&lng=en&nrm=iso. Acesso em24 mar. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 nov. 2020.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Tradução Renato Aguiar. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

CAPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

CHAI, Cássius Guimarães. Sociedade de riscos: o risco na perspectiva da decisão em sede de jurisdição constitucional. **Jurisdição Constitucional Concreta em uma Democracia de Riscos.** São Luís: Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão, 2007a. p. 133-215.

CHAI, Cássius Guimarães. Politização do Judiciário: a ação estratégica no discurso de justificação do controle normativo brasileiro como risco à democracia entre livres e iguais. **Jurisdição Constitucional Concreta em uma Democracia de Riscos.** São Luís: Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão, 2007b. P. 243-291.

CHAI, Cássius Guimarães. O direito como integridade: indicativos para superação do discurso estratégico de justificação do controle de constitucionalidade. **Jurisdição Constitucional Concreta em uma Democracia de Riscos**. São Luís: Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão, 2007c. P. 295-347.

CORREIA, Adriano. Apresentação à nova edição brasileira. *In*: ARENDT, Hannah. **A condição humana.** 11 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. XIII-XLIII.

COSTA, Ana Lourena Moniz. **MULHERES, SUAS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS E A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR MATERNO:** uma análise cognitivo-discursiva. Dissertação (Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Maranhão, 2021.131p.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Revista Estudos feministas,** v. 10, n. 1, p. 171-189, 2002. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2002000100011&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 25 nov. 2020.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de Toga.** Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira, 3. ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2020.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re) pensando a pesquisa jurídica:** teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FOUCAULT, Michel. **As verdades e as formas jurídicas.** Tradução Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Supervisão final do texto: Léa Porto de Abreu Novaes... *et al.* 3. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2012. 160p.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era "pós-socialista". **Cadernos de Campo (São Paulo 1991)**, v. 15, n. 14-15, p. 231-239, 2006 Disponível em: https://www.revistas.usp.br/cadernosdecampo/article/view/50109. Acesso em: 25 nov. 2020.

FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética?. **Lua Nova**, São Paulo, n. 70, p. 101-138, 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452007000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 22 mar. 2021.

FRASER, Nancy. **Escalas de justicia (Pensamiento Herder) (Spanish Edition).** [S. l.]: Herder Editorial, 2012. Edição do Kindle.

FRASER, Nancy. Justiça anormal. **R. Fac. Dir. Univ.** São Paulo, v. 108, p. 739-768, jan./dez., 2013. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/68001/70858/89968. Acesso em: 22 mar. 2021.

GONZALEZ, Lélia. Racismo e sexismo na cultura brasileira. **Revista Ciências Sociais Hoje, Anpocs,** p. 223-244, 1984. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4584956/mod_resource/content/1/06%20-%20GONZALES%2C%20L%C3%A9lia%20-%20Racismo_e_Sexismo_na_Cultura_

HABERMAS, Jürgen. Indeterminação do direito e racionalidade da jurisprudência. **Facticidade e validade:** contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Tradução Felipe Gonçalves silva, Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unsep. 2020a. p. 253-306.

HABERMAS, Jürgen. Para a reconstrução do direito (I): o sistema de direitos. **Facticidade e validade:** contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Tradução Felipe Gonçalves Silva, Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unsep. 2020b. p. 127-182.

HALL, Stuart. Quem precisa da identidade? *In:* SILVA, Tomaz Tadeu (Org. e Trad.). **Identidade e diferença:** a perspectiva dos estudos culturais. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 103-133.

JUBILUT, Liliana Lyra. Itinerários para a proteção de minorias e dos grupos vulneráveis: os desafios conceituais e de estratégias de abordagem. *In*: JUBILUT, Lilliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (coords.). **Direito à diferença:** aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 13-33.

KILOMBA, Grada. **Memórias da plantação:** episódios de racismo cotidiano. Tradução Jess Oliveira. 2. ed. Rio de Janeiro: Cobogó, 2020.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos.** Rio de Janeiro: Companhia das Letras, [2020?]. Edição do Kindle.

LEFORT, Claude. Direitos do homem e política. *In:* LEFORT, Claude. **A invenção democrática:** os limites da dominação totalitária. Tradução Isabel Loureiro e Maria Leonor Loureiro. 3. ed. Belo Horizonte: Autentica Editora, 2013.

LIMA, Renato Sérgio de. Atributos raciais no funcionamento do Sistema de Justiça Criminal Paulista. **São Paulo Perspec.**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 60-65, Mar. 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000100008&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 25 nov. 2020.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na "sociedade órfã". *In:* **Novos Estudos CEBRAP**. n. 58, nov., 2000. pp. 183-202. Disponível em: http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf. Acesso em: 26 nov. 2020.

NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro:** processo de um racismo mascarado. 3. ed. São Paulo: Perspectivas, 2016.

PICOLLI, Ana Clara Gomes; TUMELERO, Silvana Marta. Mulheres e seletividade penal: "raça" e classe no encarceramento feminino. **Temporalis**, v. 19, n. 38, p. 196-211, 2019. Disponível em: https://periodicos.ufes.br/temporalis/article/view/24073. Acesso em: 25 nov. 2020.

PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas do constitucionalismo latino-americano à luz dos sistemas global e regional de proteção. *In:* JUBILUT, Lilliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (coords.). **Direito à diferença:** aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 303-330.

RIBEIRO, Djamila. **O que é:** lugar de fala?. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

RODRIGUES, Adriana Severo. Raça, gênero e sistema prisional: relato de experiências com mulheres negras que cumprem penas em regime aberto ou semiaberto. **Revista África e Africanidades**, v. 1, n. 3, 2008 Disponível em: https://africaeafricanidades.net/documentos/Raca_Genero_e_Sistema_Prisional.pdf. Acesso em: 25 nov. 2020.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as Cortes?** Para uma crítica do Direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013.

ROSENFELD, Michel. A identidade do Sujeito constitucional e o Estado Democrático de Direito. **Cadernos da Escola do Legislativo**, [S.l.], v. 7, n. 12, p. 11-64, nov. 2019. Disponível em: https://cadernosdolegislativo.almg.gov.br/ojs/index.php/cadernos-ele/article/view/321/274. Acesso em: 28 abr. 2021.

ROSENFELD, Michel. A identidade do sujeito constitucional. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003 Disponível em: https://www.academia.edu/11391043/A_Identidade_do_Sujeito_Constitucional_Michel_Rosenfeld_Ed_Mand. Acesso em: 07 maio 2021.

RUBIN, Gayle. **Trafico de Mulheres:** notas sobre a "economia política" dos sexos. Recife: Edição SOS – Corpo, 1993.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e Arena Pública: um olhar a partir da ciência política. *In:* GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). **O controle jurisdicional de políticas públicas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 1-32

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado, violência**. 2. ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2015.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação e Realidade**, Porto Alegre, v. 16, n. 2, p. 5-22, jul-dez, 1990.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice:** o social e o político na pós-modernidade. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1997. Cap. 2 e 7.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Nem preto, nem branco, muito pelo contrário**. 1. ed. São Paulo: Caro enigma, 2012. (Coleção Agenda Brasileira).

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 51-70, 109-172.

SILVA, Tomaz Tadeu da. A produção social da identidade e da diferença. *In*: SILVA, Tomaz Tadeu (Org. e Trad.). **Identidade e diferença***:* a perspectiva dos estudos culturais. Petrópolis: Vozes, 2000.

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS
ISBN 9786501677774

CAPÍTULO

# 18

# O ENFRENTAMENTO DA VIOLAÇÃO DO DIREITO DA MULHER VVD À EDUCAÇÃO FACE À POLÍTICA PÚBLICA DO PROEJA/ RFEPCT: UMA REFLEXÃO SOBRE NOVAS FRONTEIRAS COGNITIVO-AFETIVAS PARA A DEMOCRACIA E A CULTURA DE DIREITOS HUMANOS

**Patricia Teles Alvaro Salgado**

https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

ISBN 978-65-01-67777-4

# O ENFRENTAMENTO DA VIOLAÇÃO DO DIREITO DA MULHER VVD À EDUCAÇÃO FACE À POLÍTICA PÚBLICA DO PROEJA/RFEPCT: UMA REFLEXÃO SOBRE NOVAS FRONTEIRAS COGNITIVO-AFETIVAS PARA A DEMOCRACIA E A CULTURA DE DIREITOS HUMANOS

**Patricia Teles Alvaro Salgado**

## 1 APRESENTAÇÃO

Vivemos a realidade alarmante do crescente número de casos de violência contra a mulher, de todos os tipos: psicológica, física, patrimonial, sexual, incluindo feminicídio. A situação de violência incide sobre diferentes âmbitos da vida da mulher, retirando-lhe diversos direitos, causando-lhe, também, impedimentos e prejuízos para o acesso à educação e ao trabalho e para sua permanência nesses espaços. No âmbito panorâmico relativo aos dados da violência, os indicadores apontam que mulheres negras sofrem com o percentual maior de agressões e que, na maioria dos casos de denúncias de violência, o agressor foi o próprio companheiro.

A cultura da violência de gênero instancia-se no machismo plantado no lastro histórico-social do patriarcado escravocrata. Nessa seara de insistente dominação da supremacia machista, desumaniza-se a mulher destituindo-a do seu protagonismo sócio-humano, com práticas de depreciação e desqualificação, que vão da agressão verbal-psicológica à agressão física, depauperando sua autoestima e subjugando seu corpo e sua mente à condição de naturalização da violência, podendo chegar às raias do feminicídio ou do suicídio.

Muitas vezes, essa relação abusiva da opressão de silenciamento e de apagamento do protagonismo de *ser mulher* estabelece uma ciranda entorpecente mental e fisicamente, que enfraquece as condições de reação da mulher, seja por medo, vergonha, dependência emocio-

nal, dependência financeira e outros fatores agregados. Nessa ciranda entorpecente, destaca-se a concepção de amor associado a imagens mentais de dominação, subjugação, posse, em que se mapeia metaforicamente o *ser mulher* como ser coisa, propriedade pertencente ao homem, ao agressor.

Nesse contexto, no que diz respeito ao acesso à educação, investigamos as dificuldades enfrentadas por mulheres vítimas de violência doméstica (VVD), para o ingresso, a permanência e a conclusão em um curso profissionalizante de nível médio. As mulheres participantes da pesquisa são estudantes no PROEJA/RFECT/IFRJ (Programa de Ensino Profissionalizante na modalidade da Educação de Jovens e Adultos/Rede Federal de Educação Científica e Tecnológica/ Instituto Federal do Rio de Janeiro).

Em termos teórico-epistemológicos, seguimos preceitos dos estudos da Linguística Cognitiva (LC), mais precipuamente, dos conceitos de corporificação da cognição e da linguagem, 3 Is da mente imagem--integração-identidade, MCIs (modelos cognitivos idealizados), metáfora e metonímia cognitiva, mapeamentos, mesclagem, molduras, realismo experiencialista, compressão e *Self*. Assim, reportamo-nos a Lakoff:1980,1987,1996; Lakoff e Johnson:1999; Fauconnier e Turner:2022.

Estabelecemos reflexões, a partir dos referidos pressupostos teórico-epistemológicos da LC, relacionando-os com Neurociência, Educação emancipatória, Direitos Humanos e Inclusão da diversidade de gênero. Nesse sentido, dialogamos com Damásio:1996,2011; Davidson:2013; Arendt:1999 [1964]; Freire:2020; bel hooks:2013,2021; Collins:2022; Kilomba:2021 e Akotirene:2019.

Dentro dessa composição epistemológica interdisciplinar, conduzimos nossa pesquisa e nosso debate na perspectiva que chamamos de *Crítica linguístico-cognitivo-afetiva do discurso*, CRILICAF. Podemos ler mais em Salgado:2023 e Alvaro:2017 e Alvaro e Sousa:2018.

Nesse cenário, vemos que as mulheres estudantes atravessam--se na interseccionalidade gênero, raça e classe. Nosso estudo debruça--se na análise de narrativas autobiográficas das mulheres estudantes, através do qual mapeamos padrões mentais do *Self* do *ser mulher* e do *Self* do *ser homem* na dinâmica das relações interpessoais em situação de violência de gênero.

Depreendemos, na ótica da CRILICAF- Crítica Cognitivo-afetiva do discurso, (i) diferentes tipos de *Self*, (ii) arranjos da identidade cognitivo-afetivo que figuram na moldura de superfície das relações interpessoais de violência de gênero, (iii) moldura profunda do SCCA (Sistema de Colonialidade Cognitivo-Afetiva) e (iv) compressão e projeção interdominial de elementos de referenciação histórico-cultural do patriarcado colonialista na contemporaneidade.

Entendemos que a *metodologia do CHIAN*, Círculo de Histórias e Afetividades, juntamente com estabelecimento do quadro de Mapeamento dos padrões mentais do *Self do ser mulher*, o *MAP-Self*, atuam como Ação afirmativa, nesse caso, para permanência e conclusão no processo formativo de profissionalização. Além disso, sob o olhar do Formulário de avaliação de risco-FRIDA, entendemos que desenvolver a perceptiva da mulher sobre seu *Self* pode contribuir para o seu empoderamento e sua emancipação cognitivo-afetiva.

Dentro desse macrocenário de práticas de *refazimento* do *MAP-Self*, acreditamos na potencialidade de construção de novas fronteiras linguístico-cognitivas com a Democracia, a Inclusão e a Cultura de Direitos Humanos, na dinâmica das relações de gênero.

A pesquisa, então, não tem caráter extrativista e apresenta-se como pesquisa ativa participativa, o que efetivamos através da realização da *metodologia CHIAF*, o *Círculo de histórias e afetividades*.

Cabe complementar que nossa investigação desenvolve-se no âmbito do Lecef/IFRJ (Laboratório de Educação Emancipatória, combate e enfrentamento ao feminicídio/Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio de Janeiro) vinculado ao Grupo de Pesquisa REDIH/IFRJ/CNP (Relações entre Educação, Empoderamento, Diversidade e Cultura de Direitos Humanos). Da mesma forma, associamos o Laboratório Lecef e o Grupo de Pesquisa REDIH ao Observatório de ações afirmativas para igualdade de gênero na Rede Federal da Educação Profissional Científica e Tecnológica, OAFIG-RFEPCT.

Buscamos, assim, contribuir para educação emancipatória com práticas de combate à violência da desigualdade de gênero e para a consolidação da Cultura de Direitos Humanos. Assim, interagimos em adesão com o Programa Brasil sem misoginia e com a Agenda 2030/ONU e seus ODS 4, 5 e 16.

## 2 O ROTEIRO METODOLÓGICO

A composição dos dados que foram analisados e apresentados, aqui, foi realizada, a partir dos Círculos de Histórias e Afetividades, CHIAF. Na dinâmica do CHIAF, estabelecemos conversas em grupo focais, em que as mulheres estudantes do PROEJA/IFRJ tecem suas narrativas autobiográficas. O CHIAF acontece nas aulas de Língua Portuguesa e Literatura, em que as e os estudantes antecipadamente disponibilizam-se, voluntariamente, a participar. O corpus usado foi constituído com estudantes do PROEJA-EPCT, com idades variando na faixa dos 30 aos 60 anos, do Curso Técnico integrado ao Ensino Médio em Manutenção em Sistemas de Informática (MSI) do IFRJ, no *Campus* Rio de Janeiro. A partir das narrativas autobiográficas das mulheres evidenciamos os seus modelos mentais do *Self do ser mulher*, sua relação com o ambiente escolar do PROEJA-ECPT e como as questões de gênero e raça contribuem e atravessam as relações em que os corpos-sujeitos são expostos e envolvidos. Pode ser visto com mais detalhamentos, em Salgado e De Jesus:2021,2022.

As idades das mulheres estudantes variam na faixa dos 30 aos 60 anos, com estudantes cursantes nos períodos inicial, intermediário e de conclusão do processo formativo escolar. Para isso, organizamo-nos metodologicamente em duas etapas. Em uma das etapas, promovemos o Círculo de conversa, a partir de entrevista semiestruturada, que acontece durante as aulas de Língua Portuguesa e Literatura das turmas do segundo, terceiro e sexto períodos do Curso. Na outra etapa, fizemos uso de um questionário a ser preenchido anonimamente, que nos possibilitou traçar os perfis das mulheres que aceitaram participar da pesquisa.

As narrativas foram deflagradas, assim, através do método de grupo focal, recobrindo histórias de enfrentamento vivenciadas por essas estudantes, para o seu retorno à vida socioescolar, revelando situações que violam seu direito à educação. Nosso interesse recai no enquadre subjetivo-analítico das narrativas e, para isso, utilizamos a abordagem qualitativa. A partir das narrativas dessas mulheres, depreendemos as bases cognitivas, ou seja, a rede de mapeamentos mentais, que ativamente atuam na construção dos sentidos das autorrepresentações do *Self* do *ser mulher* nas relações de gênero e no cenário escolar.

## *3* A PERSPECTIVA TEÓRICO-EPISTEMOLÓGICA

### 3.1 A Linguística Cognitiva

Na abordagem de estudo da LC, a linguagem é baseada na cognição, cujo pressuposto basilar apregoa a interação corpo e mente, na chamada tese da *corporificação da cognição*. Assim, estruturas discursivas apontam para estruturas cognitivas do sujeito, que dizem respeito a como o sujeito percebe a realidade do mundo que o cerca e como reconhece a si mesmo e à sua representação social no mundo. Com isso, os pontos de vista que os sujeitos expressam nos seus discursos são a ponta do iceberg para acessarmos um cenário cognitivo, em que estão alocadas as identidades dos sujeitos envolvidos nas relações sociais.

Construímos o sentido, a partir de MCIs, modelos cognitivos idealizados, que são nossas bases de conhecimento de mundo, instauradas de acordo com relações perceptuais sobre o mundo e armazenadas na memória. Cabe aí, referirmo-nos ao chamado 3 olhos da mente ou 3 Is da mente (em inglês, 3 Eyes ou 3 Is of the mind). Fauconnier e Turner utilizam-se desse postulado para explicar que a mente processa o conhecimento a partir de 3 Is, identidade, integração e imaginação, que correspondem aos 3 *olhos* da mente. Dessa forma, a compreensão da realidade dá-se pela operação de mapeamentos configurados pela integração conceitual de imagens para a construção das identidades.

Assim, no cenário linguístico-cognitivo, co-habitam imagens mentais, que o sujeito tem sobre si mesmo, sobre a sua realidade e sobre o outro, sendo construídas dinâmico-interativamente, em meio às relações sociais. Esses cenários são erigidos a partir de **projeções** metafóricas, na chamada Tese da Metáfora Cognitiva, cf. Lakoff & Johnson:1987. Constituem uma rede complexa de mapeamentos de projeções interativas e dinâmicas, conforme Fauconnier e Turner:2002.

Assim, o sentido é construído pelo sujeito, a partir da sua percepção gestáltica da realidade, ancorada corporalmente, caracterizando-se na perspectiva conexionista do Realismo experiencialista. Os princípios cognitivos que atuam na linguagem são compartilhados com outras capacidades cognitivas. Dentro dessa perspectiva, Ferra-

ri:2011 explica que a investigação da mente não pode ser separada do corpo e a experiência, a cognição e a realidade são concebidas em termos da ancoragem corporal.

### 3.2 A Linguística Cognitiva e o Self

Lakoff e Johnson:1999 investigam a questão da relação *Subject* e *Self* na cognição inconsciente. Lakoff e Johnson:1999 e Lakoff:1996 explicam que o *subject* é o locus da consciência, da experiência subjetiva, da razão, da vontade, da capacidade de sentir, do julgamento, a nossa *essência*, tudo o que nós faz únicos. Ressaltam que há, pelo menos, um *Self* e, possivelmente, mais. O *Self* consiste em tudo mais sobre nós, nossos corpos, nossas características físicas, nossos papeis sociais, nossas histórias etc.

Os estudiosos afirmam que o nosso sistema conceptual inconsciente funciona como uma *mão oculta* que desenha, modela nosso pensamento consciente, ou seja, modela como conceptualizamos todos os aspectos da nossa experiência. Essa *mão oculta* dá forma ao que concebemos no nosso sistema conceptual, cria as entidades que habitam o nosso inconsciente cognitivo, como amizade, fracasso, mentira e tudo mais, que constitui o nosso senso comum não-reflexivo e que usamos no nosso raciocínio inconsciente. E, é isso que desenha e modela como, automática e inconscientemente, compreendemos o que experienciamos.

Nossa conceptualização de *Self* é fundamentalmente metafórica, cujo processo metafórico está profundamente enraizado no nosso sistema conceptual inconsciente. Na verdade, quando raciocinamos, conscientemente, sobre as questões do nosso *Self*, fazemos isso, a partir de conceptualizações metafóricas inconscientes. Lakoff eJohnson:1999 afirmam que se trata da *mão oculta do nosso sistema conceptual inconsciente*, estabelecendo o nosso senso comum consciente.

Lakoff e Johnson:1999 (p.267) ressaltam que o estudo do *Self* concerne à estrutura da nossa vida interior e evidencia quem somos e o que pensamos sobre quem somos, cotidianamente, ou seja, evidencia nosso ponto de vista sobre nós mesmos. Os autores explicam que essa chamada "vida interior" diz respeito a pelo menos cinco tipos de

experiências que são consequências da nossa vivência no mundo social com o tipo de cérebro e corpo que temos. Essas vivências constituem um acervo de memórias sensório-motoras, configurando nosso sistema perceptual a partir da experiência da projeção de uma mesma pessoa em relação a si mesma e aos outros.

### 3.3 A Neurociência

No sentido da corporificação da cognição, as investigações da Neurociência, conforme Damásio:1996, explicam que *os **sentimentos** exercem uma forte influência sobre a **razão**, uma vez que os sistemas cerebrais necessários aos primeiros se encontram **enredados** nos sistemas necessários à segunda e que esses sistemas específicos estão **interligados com** os que regulam **o corpo**.*

Da mesma forma, Maturana:1998 afirma que *ao nos declararmos seres racionais vivemos uma cultura que desvaloriza as emoções, e não vemos o entrelaçamento cotidiano entre razão e emoção, que constitui nosso viver humano, e não nos damos conta de que todo sistema racional tem um fundamento emocional.*

Davidson:2013 discorre sobre a propriedade neurofuncional chamada neuroplasticidade, a capacidade de modificar estrutura e sua função de maneira considerável. Essa mudança neurofuncional pode ocorrer em resposta às nossas experiências e aos nossos pensamentos.

Nesse enfoque, os sujeitos podem tomar consciência da diversidade das realidades envolvidas no processo cognitivo da construção de sentido dos usos discursivos. E, apropriar-se, criticamente, desse conhecimento, também, acerca das subjetividades, como um recurso para atuar nas suas relações sociais. A pesquisa, nesse caso, funciona, também, como um projeto educativo e mais ainda como um projeto de aprendizagem emancipatória.

O neurocientista Damásio:2011 (p. 345) ressalta *a importância de se estar consciente a respeito do processo de integração cérebro-mente-corpo no funcionamento cognitivo.* Afirma *que advogados, juízes, legisladores, planejadores e educadores precisam familiarizar-se com a neurobiologia da consciência e da tomada de decisão. Isso é importante*

*para promover a elaboração de leis realistas e preparar as futuras gerações para o controle responsável de suas ações*.

## 4 A CRÍTICA LINGUÍSTICO-COGNITIVO-AFETIVA DO DISCURSO, CRINLICAF

Nesse cenário destrutivo da cultura de violência de gênero, fatores de riscos vêm sendo estudados e mapeados. Entendemos que as atitudes sócio-comportamentais estruturam-se vinculadas à mentalidade de assimilação das práticas da cultura de violência de gênero. Essa mentalidade, ou seja, os padrões cognitivos perpetuam práticas de violência contra a mulher, inclusive, de forma naturalizada.

Com isso, destacamos que consideramos que os padrões mentais do *Self do ser mulher* assimilativos da cultura da violência contra a mulher configuram-se como *fator de risco para a integridade e a vida da mulher*, uma vez que a mulher não percebe ativa e convictamente a situação de violência. Consideramos relevante, na proposta da nossa pesquisa, o fato de a análise sobre a questão da autorrepresentação linguístico-cognitiva da mulher tomar como ponto de partida o saber cultural dos próprios sujeitos envolvidos na situação, ou seja, as mulheres vítimas de violência doméstica estudantes no PROEJAIFRJ/CRJ.

Isso, além de conferir um protagonismo às sujeitas participantes, nos permite olhar a situação da mulher, a partir do olhar das próprias mulheres. Dessa forma, deixamos o monopólio da ciência e redimensionamos a pesquisa, epistemologicamente, tratando do conhecimento através do conhecimento cultural das próprias mulheres. Esse enquadre metodológico-epistemológico propicia o deslocamento do nosso ego para uma alteridade discursiva e contribui para o protagonismo das mulheres, que passam a estar envolvidas na pesquisa de maneira mais ativa (e não no lugar de objeto de pesquisa).

Entendemos que a pesquisa, nesse caso, funciona, também, como um projeto educativo e mais ainda como um projeto de *aprendizagem emancipatória*. Os sujeitos de análise da pesquisa podem tomar consciência das realidades sociais da cultura de violência de gê-

nero (consolidada na cultura do machismo) envolvidas no processo cognitivo da construção de sentido dos seus usos discursivos e das suas marcas identitárias. Assim, as mulheres VVD estudantes no PROEJA podem apropriar-se, criticamente, dos conhecimentos e resultados da pesquisa, também, acerca das subjetividades cognitivo-afetivas do seu *Self do ser mulher*, como um recurso para refazer os mapeamentos mentais de suas autorrepresentações cognitivas, conforme o conceito de *Neuroplasticidade*, em Davidson:2013, e melhorar a valorização da sua estima, escolhas e encaminhamentos no cenário socioescolar do seu curso de profissionalização.

Na nossa investigação, explicitamos que os padrões mentais e linguístico-sociais da violência de gênero estruturam-se dinâmica e ativamente dentro da cultura do machismo plantada na hegemonia do patriarcado escravocrata, que abordamos como *Sistema de Colonialidade Cognitivo-Afetiva* (*SCCA*). Na contemporaneidade da nossa sociedade, práticas da cultura do patriarcado dos tempos passados do Brasil Colônia e Império comprimem-se e projetam-se na contemporaneidade. Assim, o *SCCA* figura como moldura profunda cognitivamente, naturalizando e banalizando a opressão e o controle do corpo da mulher, destituindo-a do seu direito de liberdade e agredindo o princípio da dignidade humana.

Fauconnier e Turner:2002 explicam que no processo de compressão cognitiva, comprimem-se estruturas conceptuais que se descomprimem na projeção de estruturas de sentido. Dentro desse escopo, formulamos que o *SCCA* se constitui na compressão cognitiva (cf. Fauconnier e Turner:2002). Daí, passa a figurar a mesclagem de referências do passado com referenciais da contemporaneidade, criando um MCI paradoxal, mesclando referências cognitivas e culturais do passado no espaço do tempo presente. Mesmo havendo um conjunto de leis de defesa e proteção dos direitos da mulher, há um padrão mental com referenciais e crenças colonialistas sobre a mulher.

Isso ocorre com a compressão de memórias sociais que acabam sendo vivenciadas transgeracionalmente, quase que totalmente, se não totalmente, de maneira inconsciente. Nesse sentido, Lakoff &Johnson:1999 destacam o que chamam de *mão invisível do inconsciente* na constituição dos nossos processos cognitivos. Daí, o ***SCCA*** *perfaz*

*uma moldura profunda* (Lakoff:1996) e exerce influência interativa na constituição das imagens da subjetividade do *Self do mulher*, sobre si mesma e sobre o outro, ou seja, no que diz respeito ao seu papel de *ser mulher*, o papel de *ser homem* na relação de gênero e as atitudes associadas ao que representa *ser amada*.

## 5 A CRILINCAF NO ESTUDO QUALITATIVO DOS DADOS

Nossa investigação debruçou-se no estudo das metáforas cognitivo-culturais. Percebemos, nas manifestações narrativas, três instanciações da representação mental para o sentido do *Self do ser mulher.* No *MAP-Self*, estabelecemos o contorno de 3 tipos de *Self* do ser mulher, o que pode ser lido, mais detalhadamente, em Salgado e De Jesus:2021, 2022.

### 5.1 O Self do ser mulher em dinâmicas de violência de gênero

A autorrepresentação do "ser mulher" como *(i) Self doméstico--cerceada*, projeta o estereótipo comportamental alicerçado no sistema de crenças do padrão histórico-cultural do patriarcado.

A autorrepresentação do ser mulher como (*ii) Self conflitante--autoafirmativa* em relação ao sistema de crenças do padrão do patriarcado e *busca para semear novas raízes para sua história*.

Encontramos, também, nas metáforas cognitivas analisadas nas narrativas, a representação mental do "ser mulher" como *(iii) Self de autonomia-emancipatória*, em que a mulher reconhece as bases do sistema do patriarcado na sua vida, o desconstrói e deslegitima. Dessa forma, reconstrói, conscientemente, sua autorrepresentação mental.

Na análise cognitivo-afetiva dos usos discursivos, destacamos trechos das narrativas, para os quais utilizamos nomes fictícios.

Juliete, 55 anos, conta-nos sobre sua dificuldade para estudar por não ter com quem deixar a filha:

> Eu trabalhava e ela (minha mãe) ficava na boa com a minha filha, mas se eu falasse em estudar,

> ela (minha mãe) já dizia: "Ah, como é à noite...". Posso esticar, conhecer alguém... não sei, não sei. Eu trabalhava fora e ela (minha mãe) não reclamava de ficar com a minha filha, agora, pra estudar ela reclamava [...] (informação verbal).

A relação sociocultural da mãe de Juliete com a escola se dá pela imagem metafórica de escola como um lugar perigoso ou um lugar que não é para sua filha, pois para Juliete ir trabalhar, a sua mãe se dispunha a cuidar da neta, mas não se dispunha a cuidar da neta para a filha, Juliete, ir estudar, ir para a escola. Então, estamos diante de uma representação cognitiva alicerçada no lastro histórico-cultural de o espaço da escola não ser lugar para a mulher.

Lembramos, aqui, que no Brasil, nos períodos da Colônia e do Império, a mulher não frequentava escolas e sua entrada na escola foi permitida tardiamente, apenas para aprender as leituras religiosas e afazeres domésticos e ainda sob a exigência de contar com a autorização do homem, de seu marido ou de seu pai ou irmão.

Então, esse modelo metafórico de representação da escola como o não-lugar da mulher arrasta consigo a representação da moldura profunda cognitivo-afetiva em que à mulher é permitido utilizar e desenvolver a força de trabalho físico, mas lhe é cerceado o direito de desenvolver a força do trabalho intelectual. Percebemos, aí, o ser mulher tendo a sua existência cerceada e voltada para atender as demandas do espaço doméstico, perdurando as memórias sociais do sistema cognitivo da cultura de exclusão e de negação do direito da mulher à educação e à escola, que se mantém pautada na violência das relações de poder opressor da hegemonia do patriarcado escravocrata.

Ainda como exemplo do *(i) Self doméstico-cerceada*, temos o trecho de Vera, de 34 anos:

> Então, tipo, eu chegar em casa do trabalho cansada... "Ai, eu tô cansada." Podia deitar e dormir que tava tudo bem. Não! Por conta da escola eu não tinha mais esse privilégio, digamos assim. Então, se eu não desse conta de fazer alguma coisa... e eu ia acordando cada vez mais cedo. Cada

> vez mais cedo pra poder dar conta: "Peraí, eu não tô dando conta, não tô dando conta." A ideia do privilégio era, tipo, ele dividia algumas tarefas comigo, entendeu? Hoje deu pra fazer isso, tá, beleza, amanhã eu faço... e aquilo ia passar desapercebido. Sem aquela pressão de que "Você não fez porque você foi para a escola." Antes sim. Se ele chegasse primeiro ele adiantava, tipo, ele lavava um banheiro. Ele é chefe de cozinha... ele que cozinhava lá em casa (informação verbal).

Nesse sentido, o relato da Vera e o uso do termo linguístico "privilégio" associado à sua crença de dispor de "privilégios" aponta o *(i) Self doméstico-cerceada*, que tem características culturais alicerçadas na cultura do machismo. Tal qual a mulher, para descansar, precisa, primeiramente, cumprir as tarefas domésticas e, o marido, nesse contexto, não é visto como alguém que tem obrigação de fazer as tarefas domésticas, uma vez que essas são obrigações da mulher. De acordo com Alvaro:

> Os comportamentos discursivos e sociais da violência decorrente do conflito de gênero projetam-se de estruturas mentais, engendrando-se, a partir de mapeamentos, em que figuram modelos cognitivos (MCIs), num imaginário que promove a integração, através da operação mental de Mesclagem Conceitual com mapeamento metafórico, da identidade do ser mulher (domínio alvo) ao um outro sem valor, um corpo utilitário (domínio fonte), uma coisa que pode ser manipulada e descartada, um objeto, uma propriedade e, acaba, assim, desapropriada (desempoderada) de si mesma e alienada ao homem, cujo MCI mapeia-se, associada metaforicamente, à representação de dono da mulher (ALVARO, 2017b).

Chamamos esse funcionamento mental de processamento de sentido de compressão histórico-cognitiva, ou seja, o modelo compor-

tamental do *Self do ser mulher* localizado historicamente no passado comprime-se e revela-se no padrão mental e comportamental do *Self do ser mulher* da atualidade. Esse modelo/padrão mental fica sendo um modo automático de reprodução ou repetição. E, só ao problematizar e questionar esse modelo é que se pode iniciar um processo de desconstrução e deslegitimação, de tal forma que a mulher passa a se apropriar conscientemente do seu próprio arranjo cultural-cognitivo-afetivo identitário.

A segunda instanciação da representação mental da mulher diz respeito à autorrepresentação do ser mulher como no *(ii) Self conflitante-autoafirmativa*, como exemplificaremos a seguir, com o trecho de Sara, 34 anos:

> Então, aí eu ficava semanas sem vir, daí, daqui a pouco eu falava: "Poxa, mas não é justo. Comigo!" [...] Aí eu sentia falta e voltava. Sabe... a sementinha que foi plantada e que vai germinando...vai crescendo... Sabe, e ficando em casa, eu falava: "Caraca, vai morrer!" E eu não quero isso. Eu quero ir até o fim (informação verbal).

Quando a Sara nos informa que "plantou uma sementinha e que não quer deixar morrer" ela está estabelecendo um mapeamento mental, que é o roteiro através do qual conduzimos nosso raciocínio, nesse caso, trata-se de um mapa recebido que foi moldado no patriarcado. Ela está mapeando, também, a escola como o terreno fértil, onde plantou uma sementinha, então, ela está metaforizando a escola como esse lugar do terreno fértil onde estão as raízes. A escola, agora, é um lugar onde ela encontrou raízes novas, de onde germina essa sementinha que está cultivando.

Dessa forma, fica evidente que a raiz, no primeiro momento, como vimos no *(i) Self doméstico-cerceada*, são raízes histórico-culturais, que ainda servem como padrão mental do que é ser mulher, fazendo com que escola seja entendida e percebida como um lugar perigoso, pois é esse terreno onde a Vera plantará novas raízes e, a partir de sua autoafirmação, autoconhecimento e pertencimento, se libertará das amarras culturais alicerçadas na cultura do patriarcado.

Encontramos, também, nas metáforas cognitivas analisadas nas narrativas, a representação mental do ser mulher como no *(iii) Self de autonomia-emancipatória*, em que a mulher reconhece as bases do SCCA na sua vida, o desconstrói e reconstrói, conscientemente, sua autorrepresentação mental, conforme trecho da narrativa da Aparecida, 45 anos:

> Eu descobri esse empoderamento de ser livre, verdadeiramente como mulher, como pessoa, sem aceitar a imposição de homem algum, dentro das aulas das professoras [...] A educação me trouxe tudo isso! E as dificuldades…. foram várias, né, mas a gente vai superando, a cada dia matando um leão por dia e vencendo aos poucos todas essas barreiras que tentam impedir a prosseguir (informação verbal).

No trecho escolhido, o acervo linguístico utilizado por Aparecida nos mostra o movimento identitário de uma mulher que sofreu inúmeras opressões, de diferentes tipos, mas recuperou o protagonismo de sua própria vida para reconstruir sua autorrepresentação mental, a partir de seu empoderamento, através, também, da educação, o que deu origem a imagens autovalorativas do *Self do ser mulher*.

Além disso, percebemos, através dos usos lexicais, o estabelecimento do espaço mental da existência do "ser mulher" contrapondo a liberdade em detrimento ao aprisionamento, que é, exatamente, ultrapassar as "barreiras que tentam impedir de prosseguir". Para reforçar essa percepção da análise, Aparecida usa a metáfora do *leão*, que indica o enfrentamento dessas barreiras, diante de um ser que pode ser muito ameaçador e aniquilador: o leão.

Assim, nesse espaço entre a transição do aprisionamento para a liberdade, ela precisa vencer esse *leão*, que pode ser entendido como uma representação dos medos e das ameaças, tanto internos, quanto externos, nesse processo de transgredir as barreiras para a liberdade.

O impacto nas dificuldades de ingresso, permanência e conclusão, através das dificuldades enfrentadas por essas mulheres são refletidos em suas narrativas, nas quais deixam explícito o quanto os

entraves da cultura do patriarcado marcam seus corpos, suas afetividades e suas mentes, interferindo e influenciando no percurso escolar de cada uma delas. Inclusive, através dos indícios de possibilidade de desistência – como veremos no primeiro trecho destacado – e com os indícios da força de continuidade de persistência – como veremos no segundo trecho destacado.

> Por várias vezes eu faltava semanas: "Ah, não vou mais. Chega! Não quero, não vou aguentar, não vou... Tô perdendo tempo. Não vou levar mesmo até o final com essa pressão toda, então não vai dar certo." (informação verbal).

A falta de ânimo percebida no trecho destacado do relato de Débora está relacionada ao cárcere da sujeição ao homem machista e ao cerceamento da liberdade do seu corpo e da sua mente, o que faz com que ela desista, mesmo que temporariamente, de continuar percorrendo o caminho escolar, mantendo-se no estereótipo de ser mulher alicerçado na cultura do patriarcado.

Um movimento que faz com que a sujeita possa se libertar do estereótipo de ser mulher alicerçado na cultura do patriarcado, tendo em vista que a afetividade de autorreconhecimento e de autoamor faz uma interrupção. Podemos observar no trecho a seguir, que se enquadra no *(iii) Self de autonomia-emancipatória:*

> Eu vivi embaixo de violência doméstica, verbal, física e traição e muitas coisas ruins, mas eu consegui me manter viva e agora, tendo esse conhecimento, agora então que ninguém me segura! Ninguém vai mais me parar! Homem nenhum vai dizer o que eu tenho que vestir, o que eu tenho que calçar, a hora que eu tenho que sair, a hora que eu tenho que chegar (informação verbal).

Como podemos observar no relato de Sandra, o autoamor está relacionado à autoqualificação e ao corpo dessa mulher, liberto do cerceamento, que faz com que sua potência varie positivamente,

passando pela experimentação da afetividade autorreconhecimento. A opressão e a punição sofridas, que ficaram represadas e introjetadas na afetividade, passa a poder ecoar como um canto de liberdade por toda a malha afetiva do tecido social, através, também, da experimentação do afeto de *amor*.

## 6 DESDOBRAMENTOS E NOVAS FRONTEIRAS

Os estudos e as investigações que fazemos e apresentamos, aqui, mostram o autoamor e o autorreconhecimento como afetividades com potência de emancipação e libertação dos corpos das mulheres vítimas de violência doméstica.

O refazimento do *Self do ser mulher* para um modelo de emancipação-afetiva apresenta-se como um fator cognitivo-social propiciador para a permanência. Dessa forma, associando-se à possibilidade de conclusão do processo formativo de profissionalização das mulheres VVD estudantes no PROEJA/IFRJ.

Nessa perspectiva, a afetividade de autoamor e de autorreconhecimento torna-se significativa para a elaboração de novas narrativas para a construção do *refazimento* cognitivo-afetivo do *Self do ser mulher*.

Nesses 75 anos da Declaração de Direitos Humanos, buscamos, considerando que seja urgente, contribuir para o desenvolvimento de ações de enfrentamento e combate à violência contra a mulher. Por outro lado, também, agir para a propagação de ações afirmativas voltadas para o empoderamento da mulher e o fortalecimento da valorização, do respeito e da dignidade humana da mulher. Estabeleceremos, assim, novas fronteiras cognitivas e afetivas das relações de gênero com a Democracia e a Inclusão.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKOTIRENE, Carla. *Interseccionalidade*. In: **Feminismos plurais**. Organização de Djamila Ribeiro. São Paulo: Ed. Jandaíra, 2019.

ALVARO, Patrícia Teles. **Self e ponto de vista na linguagem da violência de gênero: uma análise semântico-cognitiva de relatos femininos em 1ª pessoa.** Cadernos do Congresso Nacional de Filologia e Linguística. Volume XXI, n.º 03. Anais do XXI do CNFL. Textos completos. Tomo II. Rio de Janeiro, 2017a.

ALVARO, Patricia Teles. **Mesclagem conceitual e representações linguístico-cognitivas da cultura da violência de gênero**. *In:* ALVARO, Patricia Teles; FERRARI, Lilian (org.). *Linguística Cognitiva. Da Linguagem aos bastidores da mente*. Campos dos Goytacazes: Editora Brasil MultiCultural, v. 02, p. 92-107, 2017b.

ARENDT, Hanna. **Eichmann em Jerusalém. Um relato sobre a banalidade do mal**. Companhia das Letras. São Paulo:1999 [1964].

HOOKS, bell. **Ensinando a transgredir: a educação como prática da liberdade**. São Paulo Martins Fontes, 2013.

_____. **Tudo sobre o amor. Novas perspectivas**. São Paulo: Elefante, 2021.

COLLINS, Patricia Hill. **Bem mais que ideias. A interseccionalidade como teoria social crítica.** Boi Tempo. São Paulo, 2022.

DAMASIO, Antonio Roberto. **O erro de Descartes. Emoção, razão e o cérebro humano**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

_____ . **E o cérebro criou o homem**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

DAVIDSON, Richard & BEGLEY, Sharon. **O estilo emocional do cérebro. Como o funcionamento cerebral afeta sua maneira de pensar, sentir e viver**. Rio de Janeiro: Sextante ed., 2013.

FAUCONNIER, G. & TURNER, M. **The way we think. Conceptual blending and mind's hidden complexities**. New York: Basic Books Press, 2002.

FREIRE, Paulo. **Direitos Humanos e educação libertadora**. Paz e Terra Ed. Rio de Janeiro, 2020.

KILOMBA, Grada. **Memórias da Plantação. Episódios de racismo cotidiano**. Cobogó. Rio de Janeiro, 2019.

MATURANA, H. **Emoções e Linguagem na educação e na política**. Editora UFMG: Belo Horizonte, 1998.

SALGADO, Patricia T. A. & DE JESUS, Marília. **Corpo punido, limites e obrigações: uma análise de narrativas autobiográficas de mulheres negras estudantes da EJA no IFRJ.** Cadernos do XI Congresso Interdisciplinar em Sociais e Humanidades. 2022.

**_____. Afetos que contam histórias: modos de existir de mulheres estudantes da EJA no IFRJ.** Cadernos do X Congresso Interdisciplinar em Sociais e Humanidades. 2021.

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS
ISBN 9786501677774

CAPÍTULO

# 19

# FRAMING NEUTRALITY: THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS NARRATIVES ON ISLAMIC SYMBOLS

**Rafaela Teixeira Sena Daibes Resque**
**Camilly Gouvea Proença**

https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

# FRAMING NEUTRALITY: THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS NARRATIVES ON ISLAMIC SYMBOLS

**Rafaela Teixeira Sena Daibes Resque**
**Camilly Gouvea Proença**

## 1 INTRODUCTION

Scholars of postcolonial theory have long demonstrated how European modernity constructed hierarchies of civilization and race that continue to shape contemporary legal and political structures. Frantz Fanon (1952) emphasized the persistence of colonial subjectivities created through domination, while Aníbal Quijano (2011) conceptualized the "coloniality of power" to describe how Eurocentric categories of race and civilization became global frameworks of domination. Both authors highlight how colonial practices not only imposed European superiority but also reshaped the identities of colonized peoples, stripping them of their original subjectivities and subordinating them to a Eurocentric model of civilization. These insights remain crucial for understanding how legal systems reproduce inequalities and sustain notions of cultural superiority.

Although colonialism, understood as direct territorial rule, has ended after independence movements, coloniality remains embedded in global imaginaries and institutions. As Quijano (2011) argues, Eurocentric hierarchies of race and civilization continue to affect political, legal, and social structures. It is not surprising, therefore, that European countries still reproduce stereotyped views of minority communities and cultures under the guise of protecting rights or promoting civilized practices.

An example of this is the hegemonic approach of European States regarding Islam, and particularly Muslim women. One of the most striking aspects is how Muslim women are often portrayed as oppressed, having their rights curtailed in the name of freedom, dig-

nity, or gender equality. Even Western feminist movements sometimes reproduce this discourse. Françoise Vergès (2021), in her book *A Decolonial Feminism*, explains how civilizational feminism employs a colonial epistemology by defending the view that only Western, and often white European, culture is naturally favorable to women's rights, framing Islam as a threat to gender equality.

The Islamic feminist Homa Hoodfar (1993) also addressed these Western perceptions of Muslim women and the veil. She recalled how Muslim women in Western societies are frequently perceived as passive or oppressed, even when Western colleagues admit having little knowledge of Muslim cultures. Hoodfar argued that this perception stems from a colonial imaginary that denies Muslim women their agency. She emphasized that all members of the Muslim community, and particularly veiled women, suffer the psychological and socio-economic consequences of these views, which foster animosity, frustration, and racism. According to her, although the veil has at times been used as a patriarchal instrument of control, Muslim women have also redefined it as a form of identity and agency. To maintain the colonial image of the "oppressed veiled Muslim woman" is to deny their role as agents of change.

The persistence of such colonial images contributes not only to the stigmatization of Muslim women, but also to a double discourse in which Western women are depicted as "liberated" in contrast to their Muslim counterparts, reinforcing Eurocentric superiority. These narratives simplify the complex realities of Islamic practices across cultures and contexts, reducing them to static stereotypes.

Against this backdrop, this article examines how the European Court of Human Rights (ECHR) addresses Islamic symbols in its jurisprudence on freedom of religion. It focuses on three leading cases: *Dahlab v. Switzerland (2001)*, *Leyla Sahin v. Turkey*, and *SAS v. France (2005)*, with a comparative reference to *Lautsi v. Italy (2011)*. The analysis explores how the Court frames neutrality, secularism, and gender equality when adjudicating cases involving Muslim women and Islamic symbols.

This inquiry is guided by the following research question: How does the European Court of Human Rights frame the tension

between freedom of religion, state neutrality, and gender equality in its judicial narratives on Islamic symbols?

The article makes three claims. First, the ECHR relies on the margin of appreciation to uphold restrictions on Islamic symbols, legitimizing national policies that disproportionately affect Muslim women. Second, the Court constructs Islamic symbols as incompatible with gender equality, frequently disregarding women's autonomy. Third, by contrasting Islamic and Christian symbols, the Court reproduces a double standard that normalizes the majority religion as cultural heritage while portraying Islam as a challenge to democratic values and social cohesion.

By examining these judicial narratives, the article contributes to broader debates on freedom of religion, secularism, and the authority of international courts in shaping cultural and political identities in Europe.

This article adopts a qualitative methodology based on Critical Discourse Analysis (CDA), which examines how language and narratives reproduce and legitimize power relations. As Fairclough (1995) explains, discourse is not merely a reflection of social structures but an instrument through which inequalities and forms of domination are produced and sustained. In this sense, judicial decisions are analyzed not only as legal reasoning but also as narratives that frame subjects, identities, and cultural practices. By applying CDA to the case law of the European Court of Human Rights, this study seeks to uncover how the Court's language constructs notions of neutrality, secularism, and gender equality, and how these narratives affect Muslim women's religious practices and public presence.

## 3 THE ECHR'S NARRATIVES OF NEUTRALITY: HEADSCARVES, SECULARISM, AND THE DOUBLE STANDARD

The case law of the ECHR on the regulation of Islamic symbols demonstrates how the Court deploys narratives of neutrality, secularism, gender equality, and social cohesion to justify restrictions on Muslim women's religious practices. This section examines four landmark cases: *Dahlab v. Switzerland* (2001), where the head-

scarf of a primary school teacher was portrayed as a threat to impressionable children; *Leyla Sahin v. Turkey* (2005), in which secularism was framed as a guarantor of gender equality and women's emancipation; *S.A.S. v. France* (2014), where the full-face veil was depicted as incompatible with "living together" and democratic coexistence; and *Lautsi v. Italy* (2011), where the Christian crucifix was described as a passive cultural symbol, thus revealing a striking double standard. Read together, these cases illustrate how the Court's judicial narratives normalize Christian traditions as cultural heritage while framing Islamic symbols as threats to equality, cohesion, and democratic life, ultimately constructing Islam as "other" to European identity.

### 3.1 Narratives of Neutrality in Dahlab v. Switzerland (2001)

In *Dahlab v. Switzerland* (2001), the applicant, a primary school teacher in Geneva, converted to Islam after beginning her teaching career and started wearing the Islamic headscarf in class. For several years she continued to teach without incident, and there was no evidence that either parents or pupils had ever complained about her attire. In 1996, however, the Geneva Cantonal Department of Education issued an order prohibiting her from wearing the headscarf during lessons. The measure was justified on the basis that her position as a public school teacher required strict neutrality in matters of religion.

The teacher challenged this prohibition, claiming that it violated her freedom of thought, conscience, and religion as guaranteed by Article 9 of the European Convention. She argued that wearing the headscarf was an essential manifestation of her faith and that banning it amounted to discrimination against her religious identity. She also emphasized that no evidence existed of any proselytism, nor had there been objections from the school community.

The Swiss authorities, however, defended the restriction as necessary to safeguard secular education and to protect children, described as "easily impressionable." They claimed that the constant

presence of the teacher in Islamic dress could unduly influence the beliefs of very young students, amounting to indirect religious pressure. In their view, the ban was consistent with the principle of laïcité, a cornerstone of the Geneva education system.

When the case reached Strasbourg, the Court concluded that there had been no violation of Article 9. The judges emphasized that the measure pursued a legitimate aim under Article 9(2), namely the protection of the rights and freedoms of others. They considered that the ban was proportionate and fell within the State's margin of appreciation. For the Court, the applicant's role as a teacher gave her a "special status" in which her freedom of religion could be legitimately limited to ensure the neutrality of the public education system (ECtHR, *Dahlab v. Switzerland*, 2001, para. 52).

In assessing the case, the Court highlighted the particular importance of secularism in public education. It reasoned that primary school children, due to their age, were highly susceptible to outside influence, and that the visibility of a religious symbol like the Islamic headscarf might exert a form of indirect proselytism. The Court acknowledged that it was difficult to reconcile the wearing of the headscarf with "the message of tolerance, respect for others and, above all, equality and non-discrimination" that schools must convey in a democratic society (*Dahlab v. Switzerland*, 2001, para. 53).

The Court's reasoning thus combined three elements: the neutrality of the State, the protection of children, and the safeguarding of gender equality. By framing the headscarf as inconsistent with these principles, the Court justified the restriction within the boundaries of the margin of appreciation granted to national authorities. Although the judgment was delivered by a single judge and declared inadmissible, its reasoning set a discursive precedent for subsequent cases on Islamic symbols.

From a narrative perspective, *Dahlab* illustrates how judicial discourse constructs the headscarf as a symbol with inherent disruptive potential. The Court did not rely on empirical evidence of harm but on the symbolic meaning it ascribed to the garment. For exam-

ple, it stated that "it cannot be denied outright that the wearing of a headscarf might have some kind of proselytising effect" (*Dahlab v. Switzerland*, 2001, para. 52). This language transforms the headscarf from an individual expression of faith into a collective risk requiring regulation.

Similarly, by invoking ideals of tolerance and gender equality, the Court presented the headscarf as contradictory to democratic values. It explained that "the wearing of a headscarf is hard to reconcile with the message of tolerance, respect for others and, above all, equality and non-discrimination" (*Dahlab v. Switzerland*, 2001, para. 53). This framing reinforced a narrative in which Muslim women's attire is not seen as a legitimate religious choice but as a potential obstacle to the cultivation of democratic virtues in the classroom.

### 3.2 Gender Equality as a Judicial Frame in *Leyla Sahin v. Turkey (2005)*

In *Leyla Sahin v. Turkey* (2005), the applicant was a medical student at Istanbul University who was refused access to lectures and examinations because she wore the Islamic headscarf. Following regulations introduced in the late 1990s, Turkish universities prohibited the use of headscarves in line with the principle of secularism enshrined in the Turkish Constitution. The applicant claimed that this measure violated her right to freedom of thought, conscience, and religion under Article 9 of the European Convention, as well as other Convention rights related to education and non-discrimination.

The Turkish government defended the ban as necessary to protect secularism and gender equality. Authorities argued that the prohibition was not aimed at any particular individual but was a general measure intended to preserve neutrality in higher education and to prevent religious pressure within the university environment. They claimed that permitting headscarves would undermine women's emancipation and open the door to fundamentalist movements that could endanger democratic order.

When the case was brought before the European Court of Human Rights, the Grand Chamber concluded that there had been

no violation of Article 9. The Court emphasized that the restriction pursued a legitimate aim under Article 9(2), namely the protection of the rights and freedoms of others and the maintenance of public order. It considered the interference proportionate and held that national authorities were better placed to assess the needs of their society, granting Turkey a wide margin of appreciation. The Court stressed that secularism was "paramount" in Turkey's constitutional order and essential to maintaining democratic values (*Leyla Sahin v. Turkey*, 2005, para. 114).

In its reasoning, the Court again drew on narratives that linked the headscarf to risks of proselytism and gender inequality. It observed that wearing the headscarf in a university context could exert pressure on other students, limiting their freedom of conscience. Moreover, the Court suggested that restrictions were justified to ensure women's equality, noting that the headscarf was perceived by Turkish authorities as incompatible with the principle of gender equality and with the protection of the rights of others. In this way, the headscarf was framed not simply as a matter of individual faith but as a broader social issue.

From a narrative perspective, *Leyla Sahin* illustrates how the Court expanded the logic set out in *Dahlab*. Whereas in *Dahlab* the focus was on protecting young children, here the Court emphasized secularism as a constitutional principle that outweighed individual claims to religious freedom. By invoking the language of equality and emancipation, the Court presented the headscarf as an obstacle to democratic values, thereby reinforcing a narrative that framed Islamic symbols as inherently problematic for both gender equality and public order.

### 3.3 The Double Standard: Contrasting *Lautsi v. Italy (2011)*

In *Lautsi v. Italy* (2011), the applicant, a mother of two students in a state school, challenged the presence of crucifixes in classrooms, arguing that the compulsory display of this Christian symbol violated the principles of secularism and freedom of religion under the Convention. She claimed that the practice was inconsistent with

state neutrality and placed undue pressure on students of different faiths or none.

The Italian government defended the crucifix as a passive symbol of cultural identity and national heritage, emphasizing its historical role in Italian society rather than its strictly religious meaning. It argued that the crucifix did not amount to indoctrination and did not prevent parents from raising their children in accordance with their own beliefs. The Chamber initially found a violation, but the Grand Chamber reversed this conclusion, holding that the presence of crucifixes in classrooms was not inconsistent with the Convention.

In its reasoning, the Court stressed that the crucifix was an "essentially passive symbol" (*Lautsi v. Italy*, 2011, para. 72). Unlike the Islamic headscarf in *Dahlab* and *Leyla Sahin*, the crucifix was presented as a benign element that did not exert influence over pupils. The Court also underscored the State's margin of appreciation, affirming that Italy was entitled to decide how to reconcile its historical traditions with the Convention's principles.

This contrast reveals a striking narrative asymmetry. While the Islamic headscarf was framed as an active and potentially coercive symbol, the Christian crucifix was narrated as neutral and cultural. In practice, the Court constructed a double standard: Islamic symbols were linked to proselytism, gender inequality, and threats to democratic order, whereas Christian symbols were naturalized as part of Europe's cultural heritage.

From a narrative perspective, the comparison between *Dahlab*, *Leyla Sahin*, and *Lautsi* demonstrates how the ECtHR mobilizes the doctrines of neutrality and margin of appreciation selectively. By treating Christian and Islamic symbols differently, the Court reinforced a hierarchy of identities within European public life, narrating Christianity as compatible with secular democracy and Islam as an "other" that required restriction.

### 3.4 The Full-Face Veil and *S.A.S. v. France*

In *S.A.S. v. France* (2014), the applicant, a French national and practicing Muslim, challenged the 2010 French law that prohib-

ited the concealment of the face in public places. Although the law was drafted in general terms, its effect was to ban the wearing of the full-face veil (niqab or burqa), a practice followed by a small minority of Muslim women in France. The applicant argued that the prohibition violated her rights under Articles 8, 9, 10 and 14 of the European Convention, particularly her right to manifest her religion.

The French government defended the ban primarily on two grounds: public safety and the principle of *vivre ensemble* ("living together"). Authorities argued that the full-face veil posed security risks by preventing identification in public and that it conflicted with the conditions of social interaction necessary for democratic society. The government also suggested that the practice was incompatible with gender equality and human dignity, framing the ban as a measure to protect these values.

The Grand Chamber upheld the law, holding that there had been no violation of Article 9. It recognized that the measure had a disproportionate impact on Muslim women who chose to wear the full-face veil, but considered the restriction proportionate to the legitimate aims pursued. Importantly, the Court introduced *living together* as a new element of public order, stating that the State was entitled to consider it "an essential requirement for the functioning of a democratic society" (*S.A.S. v. France*, 2014, para. 141). It concluded that France enjoyed a wide margin of appreciation in deciding how to balance individual rights with broader societal interests.

From a narrative perspective, *S.A.S.* illustrates how the Court expanded the reasoning in *Dahlab* and *Leyla Sahin*. While those cases focused on the neutrality of educational institutions, *S.A.S.* extended the logic of restriction to the entire public sphere. The Court's discourse framed the full-face veil as incompatible not only with secularism and gender equality but also with the very conditions of democratic coexistence. For instance, it explained that concealing the face "undermines the notion of 'living together'" by preventing the minimum level of social interaction required in public life (*S.A.S. v. France*, 2014, para. 122).

This framing transformed the full-face veil from a personal religious practice into a threat to the social fabric itself. By invoking the

margin of appreciation, the Court legitimized a general ban that excluded women wearing the niqab or burqa from public spaces. The narrative thus shifted the focus from protecting individuals from potential coercion to protecting society from the presence of a visible religious symbol. In doing so, the Court reinforced the discursive boundary between European democratic identity and Islamic practices, echoing and amplifying the narratives established in its earlier case law.

## 4 JUDICIAL NARRATIVES, COLONIALITY, AND THE MARGIN OF APPRECIATION

The trajectory of the ECtHR's case law on Islamic symbols reveals a gradual but consistent expansion of restrictive narratives. From *Dahlab v. Switzerland* (2001) to *S.A.S. v. France* (2014), the Court has deployed judicial language that oscillates between tones of diplomatic caution and inquisitorial assertion, but always within a framework that privileges state neutrality and secularism over individual religious freedom. The central doctrinal device enabling this discourse has been the margin of appreciation, invoked repeatedly to justify deference to national authorities.

In *Dahlab*, the Court constructed the headscarf as a potential instrument of proselytism, relying on speculative language about children's impressionability. The reasoning displayed a protective, almost paternalistic tone, framing the teacher's attire as difficult to reconcile with democratic values of tolerance and gender equality. The decision thus established the narrative that the mere presence of the headscarf in an educational setting could be disruptive.

A closer reading of the language used reveals how the Court shifted responsibility from the applicant to the symbol itself. By stating that "it cannot be denied outright" that the headscarf might have a proselytising effect, the Court transformed uncertainty into justification for restriction. This rhetorical move exemplifies how judicial narratives can produce effects of truth without empirical evidence, naturalizing the perception of risk and consolidating colonial imaginaries of Muslim women as problematic figures in democratic spaces.

In *Leyla Sahin*, the Court reinforced this narrative with a more explicitly inquisitorial tone. By situating secularism as "paramount" in the Turkish constitutional order, the Court legitimized restrictions in the name of women's emancipation, while simultaneously disregarding the applicant's autonomy. Here, the margin of appreciation was broadened to allow the State to define the meaning of equality, embedding the assumption that the headscarf was inherently at odds with democratic freedoms.

The case also illustrates how the Court engaged in what can be termed a "narrative inversion." Instead of protecting the applicant from restrictions imposed by the State, the Court reframed the restriction itself as a form of protection — for secularism, for women's rights, and for democracy. This inversion reflects a colonial logic in which Muslim women's choices are invalidated and replaced with the paternalistic claim that restrictions are in their best interest.

In *S.A.S.*, the Court expanded these frames beyond educational institutions to the entire public sphere. By endorsing the French concept of *vivre ensemble*, it introduced a novel and highly abstract legal justification for restricting religious practice. The narrative tone became more diplomatic, recognizing the disproportionate impact on Muslim women but ultimately subordinating their rights to a generalized idea of social cohesion. This judgment marked a shift: the headscarf and veil were no longer framed as problematic in specific contexts, but as incompatible with democratic life itself.

An additional dimension of *S.A.S.* is the Court's silence on the voices of women who chose to wear the full-face veil. By validating the restriction through the discourse of "living together," the Court obscured Muslim women's agency and reinforced the stereotype that they are passive subjects of tradition. This silencing effect aligns with Quijano's (2011) notion of coloniality, in which European institutions speak *about* non-European subjects while denying them the capacity to define their own identities.

By contrast, in *Lautsi v. Italy*, the Court's discourse took a markedly different direction. The crucifix, a Christian symbol displayed in classrooms, was narrated as a "passive" cultural object, incapable of exerting influence over students. The Court's tone here

was conciliatory, affirming state discretion while naturalizing Christian heritage as compatible with secular democracy. This asymmetry reveals how judicial narratives are selective: while Islamic symbols are narrated as threats to neutrality, gender equality, and social cohesion, Christian symbols are framed as benign and integral to European identity.

A deeper analysis of *Lautsi* shows how the Court mobilized the margin of appreciation to achieve the opposite effect than in Islamic cases: here, deference to the State was used to preserve a Christian symbol, rather than restrict it. This selective use of the doctrine highlights how judicial narratives do not apply legal principles uniformly but operate within a hierarchy shaped by cultural preferences. In practice, the margin of appreciation becomes a rhetorical device that both enables exclusion and protects privilege, depending on the religious tradition at stake.

Viewed through the lens of coloniality (Quijano, 2011; Fanon, 1952), these judicial narratives reproduce hierarchies established by Eurocentric modernity. The Court constructs Islam as "other," situating Muslim women as subjects in need of regulation or protection, while simultaneously normalizing Christian symbols as part of Europe's cultural fabric. This methodological approach highlights how the Court's discourse contributes not only to legal outcomes but also to the production of symbolic boundaries that define who belongs to the European democratic community.

Taken together, these cases show an evolution in narrative techniques: from protective paternalism (*Dahlab*), to assertive secularism (*Leyla Sahin*), to abstract appeals to social cohesion (*S.A.S.*), and finally to selective cultural legitimization (*Lautsi*). Each judgment deploys the margin of appreciation as a discursive tool, allowing the Court to defer to state practices while embedding colonial hierarchies into its legal reasoning. The progression illustrates how judicial narratives both reflect and reinforce broader societal anxieties about Islam, while sustaining a vision of Europe in which Christianity is normalized and Islamic practices are restricted.

## 5 CONCLUSIONS

The case law of the European Court of Human Rights on Islamic symbols reveals a consistent reliance on judicial narratives that frame Muslim women's attire as problematic for democratic societies. Across the cases, the Court adopted different tones, paternalistic in *Dahlab*, inquisitorial in *Leyla Sahin*, diplomatic in *S.A.S.*, and conciliatory in *Lautsi*. Each of these discursive strategies was mediated through the doctrine of the margin of appreciation, which enabled the Court to defer to national authorities while simultaneously embedding hierarchies of religion and culture into its reasoning.

The analysis demonstrates how the Court has progressively expanded the scope of restriction: from the school classroom (*Dahlab*), to the university (*Leyla Sahin*), to the public sphere at large (*S.A.S.*). By contrast, when confronted with the Christian crucifix in *Lautsi*, the Court naturalized it as a passive cultural symbol. This selective deployment of narratives has the effect of normalizing Christianity as compatible with European identity while casting Islam as an "stranger" that must be regulated.

Seen through the theoretical lens of coloniality, these judicial narratives reproduce Eurocentric hierarchies that position Muslim women as subjects requiring protection or exclusion, while affirming Christian symbols as integral to Europe's cultural fabric. The Court's discourse thus operates not only as legal reasoning but also as a powerful mechanism for shaping boundaries of belonging and identity in Europe.

The decolonial perspective makes it possible to uncover the continuities between colonial subjectivities, as described by Fanon (1952), and the narratives constructed by the Court. The portrayal of the headscarf or the veil as inherently threatening reflects the colonial logic of civilizational hierarchies, in which European norms are depicted as universal and superior, while non-European practices are constructed as deviant. This approach demonstrates how legal discourse participates in the reproduction of colonial imaginaries within contemporary democratic institutions.

Similarly, Quijano's (2011) concept of the "coloniality of power" sheds light on how judicial reasoning reinforces asymmetries between majority and minority religions. By validating restrictions on Islamic practices while naturalizing Christian symbols, the Court reaffirms Eurocentric categories of civilization and identity. The narrative of neutrality functions, therefore, not as a universal principle but as a historically contingent discourse that privileges certain traditions while marginalizing others.

From this perspective, the ECtHR's jurisprudence exemplifies how international courts contribute to the symbolic dimension of governance. Their authority rests not only on binding judgments but also on the legitimacy of their narratives, which frame social realities and define what counts as compatible with democracy. The discursive construction of Islam as an obstacle to tolerance, equality, and cohesion reflects how judicial institutions are embedded in broader cultural and historical structures that reproduce inequalities across societies.

Despite these insights, this study faces limitations. It focuses on a small number of landmark cases and does not incorporate the full range of the Court's case law on religious freedom. Nor does it examine in detail the perspectives of Muslim women affected by these rulings, which would provide important empirical depth.

Nevertheless, the research offers an innovative contribution by applying decolonial theory to the study of judicial narratives in international courts. It demonstrates how discourse analysis can reveal the symbolic power of judicial reasoning, uncovering the ways in which legal language reproduces hierarchies of religion, gender, and identity. By highlighting the narrative dimension of international adjudication, this study opens new avenues for interdisciplinary engagement and calls for further research into the variables that influence how international tribunals frame, legitimize, and naturalize exclusionary practices.

**REFERENCES**

EFOMW. Position Paper: The Denial of Muslim Women's Right to Wear Religious Clothing as a Form of Discrimination and Injustice. 20.09.2017

EUROPEAN FORUM OF MUSLIM WOMEN. Report: "What are the main issues, challenges and opportunities facing Muslim women in Europe today?". 09.10.2015

EUROPEAN NETWORK AGAINST RACISM. Forgotten Women: The impact of Islamophobia on Muslim women. Brussels, 2016.

FAIRCLOUGH, Norman. **Discourse And Social Change.** Cambridge: Polity Press, 1992.

FANON, Frantz. Black Skin, White Masks. 1952.

HOODFAR, Homa. The Veil in Their Minds and On Our Heads: The persistence of colonial images of Muslim women. RFR/DFR 22, no 3/4 (1993).

NAVARO, Laura. 2010. "Islamophobia and Sexism: Muslim Women in the Western Mass Media". Human Architecture: Journal of the Sociology of Selfknowledge, VIII, 2.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder y subjetividad en America Latina. Contextualizaciones Latinoamericanas: Revista semestral del Departamento de Estudios Ibéricos y Latinoamericanos de la Universidad de Guadalajara. Año 3, Número 5, Julio-Diciembre 2011.

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS
ISBN 9786501677774

CAPÍTULO

# 20

# COLONIALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS E AGENDA 2030: UMA CRÍTICA À NEUTRALIDADE RACIAL DO ODS 5

**Lívia Teixeira Moura**
**Mimon Peres Medeiros Neto**
**Karen Beatriz Magalhães dos Santos**

https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

# COLONIALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS E AGENDA 2030: UMA CRÍTICA À NEUTRALIDADE RACIAL DO ODS 5

**Lívia Teixeira Moura**
**Mimon Peres Medeiros Neto**
**Karen Beatriz Magalhães dos Santos**

## 1 INTRODUÇÃO

A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU em setembro de 2015 como um compromisso global para enfrentar os principais desafios sociais, econômicos e ambientais do século XXI. Estruturada em 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODSs) e 169 metas, ela surge como uma continuidade e ampliação dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, porém, reformulada, apresentando uma abordagem mais abrangente e interconectada (ONU, 2015), haja vista o fracasso dos países em alcançarem satisfatoriamente as demandas do projeto inicial. Diferente dos ODMs, que tinham foco mais restrito, os ODSs incorporam dimensões sociais, econômicas e ambientais de forma integrada, buscando assegurar a máxima inclusão dos indivíduos que compõem a sociedade civil (ONU, 2015).

Contudo, ao analisar a efetividade desses ODSs, é possível perceber um caráter universalista da Agenda, a qual tende a privilegiar as culturas ocidentais, além de invisibilizar desigualdades estruturais específicas, sobretudo em contextos periféricos e pós-coloniais (Canguçu et al, 2021). Diante disso, tem-se que o ODS 5 foi estabelecido com a meta de alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas, consolidando-se como um dos pilares centrais da Agenda 2030. Para tal, foram estabelecidos indicadores relacionados à eliminação de violências de gênero, ao reconhecimento do trabalho doméstico e de cuidado não remunerado, à ampliação da participação

política das mulheres e ao acesso igualitário a recursos econômicos (Canguçu et al, 2021).

Todavia, em que pese a relevância do tema seja notória, é possível perceber que formulação do ODS 5 ocorreu de forma genérica, ou seja, desprovida de critérios de complexidade ou recortes interseccionais que permitissem uma atuação focada em mitigar desigualdades plurais, resultando em um enquadramento que tende a homogeneizar a categoria mulher e a invisibilizar as pautas que envolvem violência de raça, classe e território (Stolz; Souza, 2023; Oliveira, 2024). Essa ausência de marcadores críticos evidencia uma limitação estrutural desse ODS, a qual compromete sua efetividade, em países onde as desigualdades de gênero estão intrinsecamente ligadas às desigualdades raciais.

Tendo isso em vista, este trabalho busca responder ao seguinte questionamento: Em que medida a ausência de marcadores raciais no ODS 5 evidencia a colonialidade dos direitos humanos no sistema ONU?

Para isso, parte-se da hipótese de que a ausência de marcadores raciais no ODS 5 não é fruto de uma lacuna acidental, mas uma expressão da colonialidade dos direitos humanos, que ao se apoiar em um universalismo abstrato, invisibiliza desigualdades estruturais que atingem de forma diferente as mulheres a partir dos marcadores sociais que as atravessam.

Metodologicamente, a pesquisa adota o método hipotético-dedutivo, partindo de reflexões teóricas acerca da colonialidade dos direitos humanos para analisar o ODS 5. O trabalho é de natureza pura e caráter exploratório, pois busca ampliar o debate crítico sobre as limitações do discurso universalista da Agenda 2030, sem pretensão imediata de aplicação prática; a abordagem é qualitativa, centrada na interpretação de categorias teóricas e jurídicas, permitindo compreender como a ausência de marcadores raciais no ODS 5 revela hierarquias coloniais subjacentes.

Como recurso metodológico, utiliza-se a análise documental. Quanto aos objetivos, observa-se que, de forma geral, este trabalho visa analisar em que medida a ausência de marcadores raciais no ODS 5 evidencia a colonialidade dos direitos humanos presente na for-

mulação universalista da Agenda 2030 da ONU; e, especificamente: (i) Examinar a formulação histórica da Agenda 2030 **e** do ODS 5, identificando seus fundamentos universalistas e a ausência de recortes interseccionais; (ii) Investigar de que forma a ausência de marcadores raciais no ODS 5 reflete a colonialidade dos direitos humanos; e (iii) Analisar os impactos dessa neutralidade racial na implementação do ODS 5 no contexto brasileiro, considerando as desigualdades estruturais de gênero e raça.

Observa-se também que a pesquisa está dividida em 5 seções. Após esta introdução, será discutida a seção 2 "Agenda 2030 e a igualdade de gênero no ODS 5" a fim de demonstrar que ao detalhar as metas de igualdade de gênero, evidenciou-se que o ODS 5 foi formulado de maneira abstrata, sem incorporar recortes raciais e territoriais. Posteriormente na seção 3, denominada "Colonialidade nos direitos humanos e a questão racial" será debatida a colonialidade dos direitos humanos e a questão racial, destacando como sua construção histórica esteve vinculada à modernidade europeia, ao sujeito burguês branco e à exclusão de povos colonizados.

Na seção 4, por sua vez, intitulada "O ODS 5 e a neutralidade racial nos direitos humanos da ONU", analisa-se o ODS 5 como expressão da neutralidade racial, revelando sua insuficiência prática diante da ausência de indicadores interseccionais. Por fim, nas considerações finais, apresenta-se os resultados desse trabalho e suas proposições futuras.

## 2 AGENDA 2030 E A IGUALDADE DE GÊNERO NO ODS 5

No final do século XX, os países alinhados às pautas sobre redução da pobreza mundial reuniram-se em encontros multilaterais para discussão sobre desenvolvimento e suas preocupações globais e regionais com o presente e futuro das nações da ONU. Após as reuniões no Fórum do Milênio, em 2000, na cidade de Nova York, os Estados-membros das Nações Unidas acordaram a Declaração do Milênio, um documento que postulava oito Objetivos de Desenvolvi-

mento do Milênio (ODMs), relacionados aos temas da alimentação, educação, igualdade entre sexos, mortalidade infantil, proteção gestacional, infecções sexualmente transmissíveis e doenças endêmicas, qualidade de vida e meio ambiente (NAÇÕES UNIDAS, 2000).

A Declaração do Milênio foi utilizada como documento norteador durante quinze anos. Em relatório produzido pelas Nações Unidas, demonstrou-se que com a implementação dos Objetivos do Milênio, o número de pessoas que viviam em extrema pobreza diminui, a classe trabalhadora teve seu salário aumentado, o número de pessoas subnutridas nos países em desenvolvimento caiu, alcançou-se a igualdade de gênero entre crianças nas escolas primárias na maior parte dos países, entre outros avanços que possibilitaram um debate mais robusto para a nova agenda global (NAÇÕES UNIDAS, 2015). Embora com mudanças significativas, os ODMs ainda possuíam lacunas e problemas estruturais diante das questões sociais, econômicas e políticas globais e regionais.

Em 2012, mais de uma década depois da pactuação do milênio, os Estados-Membros da ONU reuniram-se na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (CNUDS). A RIO+20, como ficou conhecida a CNUDS, teve como objetivo discutir acerca do Desenvolvimento Sustentável, verificando qual o novo cenário global e quais foram os resultados e as omissões persistentes dos Objetivos do Milênio. Ao final da Conferência, os países produziram um documento final intitulado "O Futuro que Queremos", essa declaração estabelecia planos de ações para os três próximos anos e comprometia os Estados-membros a estabelecer consultas sobre suas realidades locais e construir relatórios para criação de uma agenda global do Desenvolvimento Sustentável (NAÇÕES UNIDAS, 2012).

Nesse contexto, em 2015, na 70ª Assembleia Geral da ONU, os Estados-Membros pactuaram uma nova agenda global sobre desenvolvimento sustentável, que ampliava e atualizava os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio para o novo cenário global. Foi criada a Agenda para o Desenvolvimento Sustentável de 2030, um documento com 17 Objetivos que visam à erradicação a pobreza e o Desenvolvimento Sustentável, na sua esfera ambiental, social e econômico.

Assim, a ONU criou novos desafios para os países, cujo cumprimento deve se dar até o ano de 2030 (ONU, 2015).

Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável são desdobrados em 169 metas, com uma remodelagem da Declaração do Milênio e a adição de novos temas relacionados ao países-membros, como a igualdade de gênero e empoderamento de meninas de mulheres, o acesso à água, ao saneamento e à energia, o trabalho decente, a industrialização inclusiva, o combate a desigualdade entre os Estados, a atenção às mudanças climáticas, a paz global, entre outros (ONU, 2015).

O quinto Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) é alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas. O ODS nº5, enquanto fomentador dos direitos humanos, é formado por seis metas e três alíneas que detalham a consecução da igualdade de gênero por diferentes vias, quais sejam acabar com todas as formas de discriminação, eliminar todas as formas de violência e práticas nocivas, como casamentos prematuros e forçados, reconhecer e valorizar o trabalho de assistência e doméstico, garantir a participação plena e efetiva de mulheres em espaços de liderança e assegurar o acesso à saúde sexual e reprodutiva (ONU, 2015).

Nota-se que, apesar do ODS nº 5 tratar da igualdade de gênero em diversos âmbitos, alguns marcadores, como território e raça são esquecidos, ignorando assim, as realidades dos países latinos que possuem questões relacionadas à igualdade de gênero indissociáveis do processo colonial, ou seja, do território, e, mais especificamente no Brasil, dos mais de três séculos de escravização.

O cenário brasileiro aponta que não se pode falar em igualdade de gênero sem considerar o colonialismo e o racismo. Em outras palavras, a desigualdade de gênero é atravessada e, portanto, aumentada, pelo processo colonizador e os casos de racismo. A desigualdade entre homens e mulheres é uma realidade latente no Brasil, mas quando são considerados outros marcadores, à exemplo da raça, essa discrepância de gênero em todos os níveis é exponencialmente maior.

No que toca à discriminação e violência contra mulheres, segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em 2023, as mulheres negras represen-

taram 68,2% das vítimas de homicídios femininos, ou seja, mais da metade (2025). Quando se trata de violência provocada por parceiro íntimo ao longo da vida, mulheres negras são (45%) em relação a mulheres brancas (Bueno, 2023). Não diferente, a violência sexual física em mulheres negras é maior que em mulheres brancas, assim como em casos de violência física severa, as taxas de vitimização de mulheres negras são maiores, principalmente quando se fala em espancamento (Bueno, 2023).

Nos casos de violência doméstica, mulheres negras representam mais da metade das vítimas. Logo, mesmo que os dados apontem que o lar é o local de maior vulnerabilidade para mulheres, os lares mais afetados ainda são os de mulheres negras, as quais são a maioria das vítimas até em suas residências (Bueno, 2023). Nos crimes de assédio sexual, os dados persistem, mulheres negras são 49,1% das vítimas em relação à 42,2% de mulheres brancas (Bueno, 2023).

Os números demonstram que as discriminações e violências contra as mulheres são maiores quando as vítimas pertencem a uma raça específica, portanto, não se pode tratar de metas para eliminação dessas problemáticas no Brasil sem a consideração do marcador racial. Além de refletir um racismo estrutural na omissão das metas, demonstra-se uma ignorância metodológica nas implementações.

No âmbito da desigualdade econômica, traz-se à tona o sistema tributário brasileiro, o qual é baseado numa dependência de impostos sobre o consumo. Dito de outro modo, quando uma estrutura de tributos se baseia na tributação do consumo, as camadas mais pobres sofrem mais. É de se observar, nesse sentido, que embora as mulheres negras sejam aproximadamente 30% da população brasileira, elas ficam com menos de 15% da renda nacional, um montante menor que a renda recebido pelo 1% dos homens brancos mais ricos (INESC, 2025). Nessa linha, além das diversas formas de violência e discriminação contra mulheres negras, elas ainda são as que mais sofrem na esfera econômica, pois além de receberem menos carregam a maior carga tributária.

Sobre o acesso à saúde sexual e reprodutiva, a dignidade menstrual, pautada no acesso a produtos de higiene, às informações sobre

saúde menstrual, viver com conforto e sem discriminação nesse período, é, no Brasil, uma realidade de pobreza menstrual, pois cerca de 47% das jovens negras e de menor renda são atingidas pela falta de itens básicos que garantam sua saúde (INESC, 2025).

Quanto aos cargos políticos, levando em consideração todos os cargos políticos disputados nas eleições do último ano, a proporção de mulheres pretas é 4,17% (INESC, 2024). Em um país que adota a democracia representativa e políticas de cota, é incoerente que a maior parcela da população, ou seja, mulheres negras, ocupe uma proporção ínfima em relação aos outros perfis populacionais.

Diante desses dados, é possível concluir que o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5 da Agenda 2030 da igualdade de gênero e suas metas ignoram a realidade brasileira, posto que, ao verificar os números em todos os âmbitos da desigualdade de gênero as mulheres negras ocupam a maioria, isto é, são as que mais sofrem com a ausência da igualdade de gênero.

Assim, uma Agenda de Desenvolvimento Sustentável omissa num dos principais problemas brasileiros, a desigualdade de gênero, aponta para um sistema internacional, principalmente nas nações unidas, que reproduz e fortalece o colonialismo e o racismo.

## 3 COLONIALIDADE NOS DIREITOS HUMANOS E A QUESTÃO RACIAL

A construção histórica dos direitos humanos está intrinsecamente ligada à própria construção da modernidade ocidental. Isso ocorre, pois, como apontam Rossi e Kozicki (2021), a formulação desses direitos emergiu em um contexto de consolidação do Estado-Nação europeu, apoiada em um sujeito abstrato, universal e racional, o qual centralizava-se na figura universal do homem liberal burguês europeu, fato esse, que facilitou o apagamento de outras vivências e outros sujeitos que não o sujeito-modelo universal. Diante disso, os direitos humanos foram pensados como categorias modernas, desvinculadas das experiências históricas não europeias, configurando um discurso hegemônico que se apresentava como universal, mas que, na

prática, invisibilizava as histórias de resistência fora do eixo europeu ocidental.

Bragato (2014) reforça que essa genealogia eurocêntrica se amparou em duas concepções fundamentais: uma primeira histórico-geográfica, a qual situa os direitos humanos como frutos das revoluções inglesa, americana e francesa; e uma segunda filosófico-antropológica, que os baseia na noção de indivíduo racional e autossuficiente. Todavia, observa-se que esse sujeito moderno-burguês, foi construído a partir da exclusão de sujeitos categorizados como outros não humanos, ou seja, grupos racializados e colonizados (Bragato, 2014). Assim, tem-se que a própria universalização dos direitos humanos serviu para encobrir desigualdades e sustentar um projeto liberal e capitalista, centrado na sacralização da propriedade e da liberdade individual.

Romaguera, Teixeira e Bragato (2014) demonstram que o discurso humanista dos direitos humanos funcionou como instrumento de legitimação do colonialismo, pois, ao mesmo tempo em que se proclamavam valores universais de liberdade e igualdade, perpetuava-se a economia da violência e a hierarquização racial. Consoante a isso o, ideal civilizatório europeu foi exportado como parâmetro de humanidade, reduzindo o outro ao papel de colonizado, tutelado e subalterno. Dessa forma, os direitos humanos foram moldados como parte de um projeto eurocêntrico, que naturalizava a dominação e invisibilizava resistências coloniais.

Tem-se, nesse sentido, que a modernidade e a colonialidade não são processos dissociados, mas constituem-se como parte de um mesmo projeto moral, jurídico e político. A colonialidade, como explica Quijano (2009), constitui o padrão de poder que perdura após o fim formal do colonialismo, mantendo a hierarquização global baseada em raça, gênero e classe. Desse modo, os direitos humanos não podem ser entendidos como conquistas universais, mas como parte de uma matriz moderna/colonial que reforça as desigualdades ao mesmo tempo em que proclama combatê-las. Logo, percebe-se que os direitos humanos adquirem uma baixa efetividade para populações subalternizadas, pois não reconhecem suas especificidades históricas e culturais (Rossi; Kozicki, 2021).

Ao desvelar as origens coloniais dos direitos humanos, os estudos decoloniais propõem uma reconstrução epistemológica. Dussel (2005), ao defender a transmodernidade e Mignolo (2008), e a geopolítica do conhecimento, são exemplos dessa premissa. Ao romper com a abstração universal do sujeito moderno, a proposta do pensamento decolonial foca em reconhecer a pluralidade de histórias e experiências, permitindo que os direitos humanos sejam reconfigurados a partir do Sul Global e das lutas concretas de povos historicamente oprimidos.

Observa-se, no entanto, que as críticas contemporâneas aos direitos humanos, especialmente aquelas desenvolvidas sob a perspectiva decolonial, não configuram uma negação de sua relevância normativa nem, tampouco, uma rejeição de sua existência enquanto categoria jurídico-política. O que se discute, na verdade, é a necessidade de revelar os limites de um discurso historicamente construído a partir da modernidade eurocêntrica, sustentado em uma concepção universalista e abstrata de sujeito. Nesse sentido, a crítica não visa abolir os direitos humanos, mas problematizar seus fundamentos excludentes, de modo a possibilitar sua reconstrução em bases mais plurais e efetivamente emancipatórias.

A desconstrução, portanto, cumpre função construtiva, ao iluminar as insuficiências de um modelo que, embora formalmente igualitário, mantém desigualdades estruturais de raça, gênero e classe. Assim, a crítica aponta para a urgência de reconfigurar os direitos humanos a partir de epistemologias diversas, reconhecendo as experiências concretas de resistência e luta por dignidade de povos colonizados e subalternizados.

Essa urgência na reformulação dos direitos humanos pode ser melhor percebida através dos estudos de Pires (2017), que aponta como a concepção hegemônica de tais prerrogativas estipulou a universalidade como um parâmetro, mas essa universalidade se baseava em um padrão de humanidade restrito: branco, europeu, cristão, masculino, heterossexual e proprietário; ao passo em que essa figura abstrata do sujeito de direitos produziu uma exclusão sistemática de povos negros, indígenas e outros grupos racializados, reduzidos à condição de não humanos. Demonstrando como a linguagem dos direitos do homem serviu para legitimar uma estrutura de poder que sustentava práticas coloniais e escravistas

Nesse sentido, compreende-se que o discurso universalista ocultou o fato de que os direitos humanos foram concebidos dentro de uma ordem racial hierarquizada. Conforme demonstra Fanon (2008), a subjetividade negra foi historicamente desqualificada e deslocada, marcada pela branquitude como medida do humano. Isso explica por que, no Brasil, a ideologia do branqueamento e o mito da democracia racial funcionaram como mecanismos de manutenção da supremacia branca, inviabilizando o uso efetivo dos direitos individuais universais para o enfrentamento das desigualdades raciais (Pires, 2017). Assim, a promessa de igualdade formal converteu-se em uma perpetuação de privilégios dentro de um sistema que naturalizou a violência estrutural contra a população negra.

Tendo isso em vista, Pires (2017) aponta para uma reinterpretação afrocentrada dos direitos humanos a partir do conceito de amefricanidade, elaborado por Gonzalez (2020), o qual busca reposicionar a experiência histórica da diáspora negra como ponto central de leitura e redefinir direitos como liberdade, propriedade, saúde e educação a partir da realidade de mulheres negras e de comunidades racializadas. Assim, ao traduzir os direitos humanos em "pretuguês", Pires (2017) afirma a necessidade de descolonizar seus pressupostos, incorporando experiências e epistemologias que rompam com o eurocentrismo e reconheçam a centralidade do racismo como estruturante da modernidade.

Observe-se que essa crítica aos direitos humanos é possível de ser relacionada com o debate sobre interseccionalidade no direito internacional dos direitos humanos - DIDH. O'Cinneide (2020) ressalta que, apesar da difusão do conceito elaborado por Crenshaw (1989), os marcos legais ainda operam predominantemente em chave de *single-axis*, tratando raça e gênero como categorias isoladas. Essa lógica invisibiliza experiências de discriminação múltipla e reforça um padrão normativo que, na prática, continua a marginalizar mulheres negras, migrantes e outras populações vulnerabilizadas. Assim, o DIDH corre o risco de reproduzir os mesmos silêncios coloniais denunciados pelas críticas afrocentradas.

É fato que o cenário jurídico não é inteiro de retrocessos à colonialidade. O'Cinneide (2020) demonstra que, mesmo na con-

tramão da hegemonia universalizante dos direitos humanos, algumas Cortes Estrangeiras, como é o caso da Corte Europeia de Direitos Humanos, passaram a atentar-se para as vulnerabilidades resultantes da intercessão de marcadores raciais, de classe e de gênero. Porém é necessário observar que tais avanços permanecem pontuais e inconsistentes, exigindo uma maior incorporação dessa lógica nas práticas jurídicas e políticas internacionais.

Diante disso, compreende-se que a racialidade deve ser compreendida como eixo estruturante na análise crítica dos direitos humanos. Na fase de elaboração normativa, por exemplo, considerar a racialidade é torná-la uma condição essencial para evitar que os direitos humanos reproduzam silêncios históricos e discursos humanistas, cuja sanha civilizatória, sirva também para legitimar práticas coloniais.

Em caráter regional, o contexto brasileiro evidencia que a ausência de um olhar racializado nos marcos normativos fortaleceu mitos como o da democracia racial, dificultando a construção de instrumentos jurídicos efetivos contra o racismo estrutural (Pires, 2017). Logo, incorporar a racialidade como lente crítica permite reconhecer que raça não é um marcador periférico, mas um fator constitutivo do modo como os direitos foram historicamente elaborados.

Assim, iluminar como as estruturas raciais atravessam tanto a formulação quanto a aplicação normativa, torna possível uma leitura substantiva da igualdade, rompendo com a falsa neutralidade universalista. Ou seja, sem os estudos de racialidade, os direitos humanos ameaçam permanecer como instrumento de reprodução da ordem colonial e perdem sua capacidade constituírem ferramentas emancipatórias, capazes de responder às demandas concretas de grupos historicamente marginalizados, como se passa a observar.

## 4 O ODS Nº 5 E A NEUTRALIDADE RACIAL NOS DIREITOS HUMANOS DA ONU

A partir da compreensão da necessidade das lentes raciais de análise na elaboração reformulação dos direitos humanos tradicionais, bem como, a implementação de uma abordagem decolonial, percebe-

-se que um exemplo tangível dessa problemática é o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5 da Agenda 2030, o qual tem como núcleo o empoderamento de mulheres e meninas e a eliminação das desigualdades de gênero em escala global. Embora o ODS 5 proponha metas congruentes para a emancipação feminina universal, percebe-se que esse objetivo está estruturado de forma ampla e genérica, sem detalhar mecanismos capazes de enfrentar desigualdades marcadas pela raça, classe, orientação sexual ou território (Stolz; Souza, 2023).

A neutralidade em tratar a mulher como categoria homogênea, invisibiliza as múltiplas formas de opressão que atravessam a vida de mulheres negras, indígenas, quilombolas, ribeirinhas, migrantes e LGBTQIAP+, o que compromete sua efetividade na promoção de uma igualdade substantiva.

No contexto brasileiro, a ausência de recortes interseccionais é particularmente problemática. Apesar de o país possuir legislação avançada, como a Lei Maria da Penha e a Lei do Feminicídio, os índices de violência e exclusão permanecem elevados, atingindo de forma desproporcional mulheres negras e periféricas (Stolz; Nogueira Souza, 2023). Diante disso, Stolz e Nogueira Souza (2023) demonstram que a meta 5.c, voltada ao fortalecimento de políticas sólidas, só pode ser alcançada se houver um ensino jurídico e políticas públicas que incorporem a perspectiva interseccional, caso contrário, o ODS 5 permanece no nível declaratório, sem instrumentos efetivos para transformar estruturas patriarcais e racistas.

Candido e Canguçu (2021) reforçam esse diagnóstico ao analisar a aplicação do ODS 5 em organizações brasileiras. Embora haja avanços graduais na inserção de mulheres no mercado de trabalho, os dados revelam desigualdades persistentes: mulheres ocupam majoritariamente postos de menor remuneração e têm baixa representação em cargos de liderança. Além disso, em 2019, a renda média das mulheres ainda era 22,3% inferior à dos homens, mesmo quando desempenhavam funções semelhantes. Isso demonstra que, mesmo quando aplicado no âmbito corporativo, o ODS 5 não enfrenta os mecanismos estruturais que reproduzem a desigualdade.

Outro limite evidente é a baixa adesão institucional. No Brasil, menos de 1% das empresas relatam atividades voltadas ao avanço dos

ODS, e apenas 802 delas, constituindo apenas 0,004% do total, mencionaram iniciativas relacionadas à igualdade de gênero (Candido; Canguçu, 2021). Essa dissociação entre a retórica internacional dos direitos humanos e a prática corporativa mostra que a Agenda 2030 depende de compromissos concretos de Estados, empresas e sociedade civil. Todavia, observa-se que esses compromissos raramente se materializam de forma eficaz, o que faz com que ODS 5, revele-se mais como horizonte normativo do que como instrumento transformador de realidades locais

Além disso, a própria formulação das metas evidencia uma abordagem centrada na universalidade abstrata. A estipulação de desígnios como a eliminação de todas as formas de discriminação ou de assegurar a participação plena das mulheres são mobilizados sem indicar metodologias ou indicadores específicos que contemplem a diversidade de contextos. E, como observa Stolz (2022), é indispensável que políticas públicas sejam formuladas de maneira interseccional, pois os elementos que vulneram as mulheres não atuam de forma singular. A ausência dessa sensibilidade nas metas do ODS 5 reforça a crítica de que ele não alcança materialmente todas as mulheres e meninas como aponta o próprio documento que o dispõe.

Portanto, o ODS 5, embora represente um avanço ao inscrever a igualdade de gênero na agenda global, não é suficiente para promover a igualdade plena entre todas as mulheres. Sua limitação está na persistência de um discurso universalista que desconsidera as particularidades das opressões vividas por grupos específicos. Para que a igualdade substantiva seja alcançada, é preciso reestruturar suas metas com base em epistemologias feministas e interseccionais, articulando gênero, raça, classe, território e sexualidade. Sem esse deslocamento, a Agenda 2030 corre o risco de reproduzir, sob a linguagem da neutralidade, as desigualdades que afirma combater.

O termo interseccionalidade, conforme cunhado por Crenshaw (1989) no final dos anos 1980, constitui-se como uma ferramenta analítica e política que busca compreender como diferentes eixos de opressão, tais como os marcadores de raça, gênero e classe atuam simultaneamente sobre os sujeitos.

No mesmo sentido, Akotirene (2019) enfatiza que a interseccionalidade nasce como resposta às limitações do feminismo hegemô-

nico, o qual não contemplava as especificidades das mulheres negras, e do movimento antirracista, centrado na experiência dos homens negros. Logo, compreende-se que a interseccionalidade pode ser traduzida como uma crítica epistemológica e metodológica que denuncia a insuficiência das análises isoladas e aponta a necessidade de reconhecer a sobreposição das estruturas de dominação que atravessam corpos e subjetividades.

Collins e Bilge (2021), por sua vez, reforçam esse caráter ao definir a interseccionalidade como uma lente para analisar como relações de poder interconectadas moldam tanto experiências individuais quanto estruturas sociais. Diferentemente de uma soma de opressões, a interseccionalidade aponta que categorias como raça, gênero, classe, sexualidade, idade e capacidade são co-construtivas, ou seja, formam-se mutuamente e não podem ser compreendidas de maneira isolada. Assim, a interseccionalidade atua como uma ferramenta crítica para desnaturalizar desigualdades sociais e apontar caminhos de transformação, articulando teoria, prática política e ativismo

Além de seu caráter conceitual, a interseccionalidade possui também uma dimensão histórica e ancestral, particularmente no feminismo negro. Akotirene (2019) destaca que ela deve ser lida como uma sensibilidade analítica enraizada nas experiências de mulheres negras. Tal apontamento faz com que a interseccionalidade não componha uma categoria estritamente acadêmica, mas permite que ela se torne uma espécie de legado político que conecta saberes, lutas e resistências contra o racismo, o sexismo, o capitalismo e a cisheteronormatividade. Assim, ainda que o termo tenha sido cunhado por Crenshaw (1989) em fontes mais próximas as de um feminismo liberal, as articulações contemporâneas do termo demonstram que seu horizonte é decolonial, pois busca desestabilizar epistemologias eurocêntricas e valorizar produções intelectuais historicamente marginalizadas

Além disso, ainda é possível entender a interseccionalidade como uma forma de investigação e de práxis crítica, orientada tanto à análise de fenômenos sociais quanto à proposição de soluções emancipatórias, uma vez que ela amplia o alcance do feminismo negro ao se consolidar como um paradigma global, aplicável em diferentes contextos, como políticas públicas, movimentos sociais, pesquisas

acadêmicas e práticas jurídicas. Logo, sua potência está em oferecer uma gramática teórica e metodológica capaz de identificar como desigualdades se entrelaçam e em fornecer ferramentas para enfrentá-las de modo integral e transformador.

Esse é, notavelmente, o fator do qual o ODS 5 carece. Ainda que as metas da Agenda 2030 da ONU se propusessem à criação de condições mais igualitárias na mitigação das desigualdades geradas pelo avanço industrial, o seu aspecto amplo e genérico demonstrou ser insuficiente para lidar com as violências sofridas por sujeitos atravessados por diferentes marcadores sociais.

É nesse contexto que surge a proposição do ODS 18 tratando sobre Igualdade Racial como resposta crítica às limitações da Agenda 2030, especialmente à neutralidade racial presente nos 17 Objetivos originais. Enquanto os ODS anteriores se concentram em dimensões econômicas, sociais e ambientais, o ODS 18 procura incluir explicitamente o combate ao racismo como eixo central para a realização do desenvolvimento sustentável. Haja vista que como observa Cruz (2023), a inclusão desse objetivo reflete um processo de reconfiguração das agendas transnacionais ao evidenciar que o modelo liberal-democrático da ONU, baseado em uma concepção abstrata de humanidade, mostra-se insatisfatório em solucionar a persistência das desigualdades raciais globais.

Além disso, percebe-se que a relevância do ODS 18 também se vincula ao acúmulo histórico de lutas contra o racismo em espaços internacionais, como a III Conferência Mundial contra o Racismo em Durban, 2001, que equiparou colonialismo e racismo como crimes contra a humanidade (Cruz, 2023). Essa trajetória de reconhecimento político foi incorporada ao debate atual, especialmente no âmbito da Década Internacional dos Afrodescendentes (2015-2024). O ODS 18, portanto, representa a consolidação institucional de demandas históricas de populações negras e racializadas, criando um espaço para que a igualdade racial não seja tratada como tema periférico, mas como condição para a universalidade real dos direitos humanos.

No plano interseccional, o ODS 18 rompe com a lógica de neutralidade que caracteriza os outros objetivos. Ao reconhecer que o racismo atravessa e potencializa outras formas de opressão como gêne-

ro, classe, território e religião, esse objetivo introduz uma perspectiva que dialoga com os aportes da teoria interseccional. Essa mudança é fundamental, pois possibilita que políticas públicas internacionais incorporem experiências de grupos que sofrem discriminações múltiplas e simultâneas. Em vez de um universalismo abstrato, o ODS 18 propõe um olhar pluriversal, ancorado na diversidade das realidades históricas e culturais.

Além disso, a introdução do ODS 18 evidencia que a igualdade racial é um requisito para o cumprimento dos demais objetivos da Agenda 2030. Como argumentam Dias, Batista e Silva (2024), ao analisar a experiência brasileira, a incorporação da pauta racial amplia o horizonte da governança global, permitindo a construção de indicadores específicos para monitorar desigualdades raciais em áreas como educação, saúde, moradia e participação política. Nesse sentido, o ODS 18 não é apenas mais um objetivo, mas uma lente transversal que orienta a interpretação e a aplicação dos demais.

Outro aspecto relevante é a centralidade da educação como vetor estratégico do ODS 18. Cruz (2023) destaca que a ONU e a UNESCO têm buscado reposicionar a educação antirracista como ferramenta de transformação estrutural, reconhecendo que a exclusão racial não pode ser superada apenas com políticas redistributivas, mas exige mudanças culturais e epistemológicas profundas. Ao propor currículos que incluam a história e a contribuição dos povos afrodescendentes, o ODS 18 coloca em prática um modelo que rompe com a colonialidade do saber e promove o reconhecimento efetivo da diversidade

Em síntese, o ODS 18 representa um avanço ao introduzir explicitamente a igualdade racial na Agenda 2030, corrigindo a invisibilidade das dimensões raciais nos ODS originais. Ao articular uma abordagem interseccional, vinculada às lutas históricas contra o colonialismo e o racismo, ele oferece um caminho para que o desenvolvimento sustentável se torne mais inclusivo e substantivo. Sua implementação, no entanto, exigirá não apenas compromissos formais dos Estados-membros, mas também a produção de políticas concretas e indicadores capazes de traduzir em prática o compromisso com a igualdade racial.

Tem-se, portanto que a proposição do ODS 18 pelo Brasil

reflete a centralidade das demandas históricas do Sul Global em torno do reconhecimento das desigualdades raciais e da necessidade de sua superação. Como enfatiza Cruz (2023), a adesão brasileira evidencia uma ruptura com a narrativa de neutralidade racial que marca os 17 ODS originais, ao afirmar explicitamente que não é possível alcançar desenvolvimento sustentável sem enfrentar o racismo estrutural. Essa iniciativa projeta no cenário internacional a experiência brasileira de luta contra o mito da democracia racial e de implementação de políticas afirmativas, revelando como os países do Sul enxergam a urgência de reposicionar a questão racial no centro da governança global.

Ao propor o ODS 18, o Brasil sinaliza que a construção de agendas universais precisa ser atravessada por uma perspectiva interseccional, diferentemente do universalismo abstrato que caracteriza a ONU, a proposta brasileira se ancora em um olhar situado, que busca corrigir a omissão da comunidade internacional frente às hierarquias raciais. Tal movimento demonstra que as epistemologias e experiências do Sul Global são indispensáveis para reformar o sistema de direitos humanos e torná-lo verdadeiramente inclusivo.

Nesse sentido, a proposição do ODS 18 representa mais do que um acréscimo temático aos outros ODS, inclusive o objetivo 5, trata-se de um gesto de descolonização dos direitos humanos. Ao expor os limites da democracia liberal e da neutralidade racial da ONU, o Brasil e outros países do Sul denunciam que os direitos humanos, em sua formulação tradicional, foram colonizados por uma matriz eurocêntrica que ignora desigualdades estruturais. O ODS 18, ao contrário, propõe superar essa colonização por meio de um compromisso explícito com a igualdade racial e com a incorporação de lentes interseccionais, reformando assim as bases normativas que sustentam a própria Agenda 2030

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista o exposto, conclui-se que a reconstituição da Agenda 2030 demonstrou seu mérito programático, fundamentado na integralidade e interconexão entre dimensões sociais, econômicas e

ambientais, mas evidenciou também a persistência de uma gramática universalizante. Isso ocorre, pois, no ODS 5, metas como eliminação da violência, reconhecimento do cuidado, participação política e saúde sexual e reprodutiva são formuladas sem parâmetros de complexidade que capturem interações entre gênero, raça, classe, território e sexualidade. Assim, ao tratar a igualdade de forma genérica e sem mediações interseccionais, o ODS 5 limita seu potencial transformador e tende a produzir apenas igualdade formal, não substantiva.

Observa-se, também, que os direitos humanos foram historicamente codificados a partir do sujeito moderno-burguês, traduzido na figura do homem, branco, europeu, proprietário, o que propiciou sua baixa responsividade às experiências de povos colonizados e racializados, bem como a universalização funcionou como máscara de hierarquias: proclamou igualdade enquanto normalizou linhas de cor, classe e gênero. Logo, a insuficiência dessa categoria de direitos não é meramente implementativa é estrutural, pois remete à arquitetura de origem desses direitos.

Ademais, a proposta de transmodernidade de Dussel (2005) e a geopolítica do conhecimento de Mignolo (2008) indicam um horizonte de universalidade crítica, a qual se fundamenta não na negação dos direitos humanos, mas em sua reformulação a partir de epistemologias plurais do Sul Global. Trata-se, portanto, de deslocar o universal abstrato por um universal dialogicamente construído, capaz de reconhecer histórias e territorialidades antes silenciadas. Sem pluralização epistêmica, a promessa de igual respeito e consideração segue incompleta.

A própria centralidade da racialidade emergiu como lente indispensável na elaboração e implementação de direitos. Compreende-se que a raça é um eixo constitutivo da própria modernidade jurídica; assim ignorá-la reproduz a neutralidade racial e seus silêncios. Diante disso, o exame da experiência brasileira de violência letal, vitimização doméstica, precarização econômica, sub-representação política e pobreza menstrual afetando de modo desproporcional mulheres negras confirma que políticas "neutras" em raça tendem a consolidar desigualdades. Desse modo, incorporar a racialidade como parâmetro transversal é condição de possibilidade para a igualdade substantiva.

Consoante a isso, a análise específica do ODS 5 evidencia seu alcance normativo, mas também sua insuficiência. A ausência de recortes interseccionais mantém o objetivo em registro declaratório e dificulta sua tradução em arranjos institucionais, indicadores e orçamentos sensíveis à raça. Não obstante, o baixo engajamento corporativo e a persistência de assimetrias salariais e de liderança revelam descompasso entre enunciação e prática. Diante disso, observa-se que sem metas, métricas e governança racialmente informadas, o ODS 5 não atinge todas as mulheres e meninas, o que acontece, na verdade, é a restrição de sua atuação na figura abstrata da mulher universal.

Ademais, entende-se que a interseccionalidade fornece uma gramática analítica interessante para superar abordagens *single-axis*. Isso se dá, pois, enquanto método e práxis críticos, ela permite diagnosticar a coprodução de opressões, orientar desenho de políticas públicas e, até mesmo, requalificar a adjudicação de direitos. Nesse sentido, observa-se que sua implicação normativa se consolida na construção de políticas e decisões a partir de sujeitos concretos saindo do aspecto abstrato dos sujeitos.

Tem-se, dessa forma, que a proposta do ODS 18 de Igualdade Racial surge, como gesto de descolonização da Agenda 2030. Ao reconhecer o racismo como estrutura transversal e condicionante do cumprimento dos demais objetivos, o ODS 18 desloca a igualdade racial da periferia temática para o centro da governança global. Sua lógica interseccional, ancorada em lutas históricas e na produção intelectual do Sul Global, oferece uma via concreta para corrigir a neutralidade racial dos ODS originais por meio de indicadores específicos, metas vinculantes e educação antirracista como vetor estruturante.

Em razão disso, conclui-se que a colonialidade dos direitos humanos se manifesta na neutralidade racial do ODS 5 e que a efetividade do objetivo depende da incorporação obrigatória de recortes interseccionais, com ênfase em raça. A interseccionalidade oferece arcabouço teórico-metodológico para o redesenho das metas, indicadores e arranjos de governança, ao mesmo passo que o ODS 18 constitui caminho institucional para transversalizar a igualdade racial na Agenda 2030. Portanto, faz-se necessária uma agenda propositiva fundamentada na revisão técnica das metas do ODS 5 com indicado-

res desagregados por raça/etnia, gênero, território e classe; orçamento sensível à interseccionalidade; sistemas de dados integrados e públicos; formação antirracista nas esferas estatal, corporativa e judiciária; e participação vinculante de mulheres negras e povos tradicionais na governança dos ODS, para que a igualdade deixe de ser uma promessa abstrata e converta-se em realização substantiva.

## REFERÊNCIAS

AKOTIRENE, Carla. *Interseccionalidade*. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocentrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 19, n. 1, p. 201-230, jan.-abr. 2014.

BUENO, Samira et al. Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil. 4. ed. São Paulo: **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**, 2023. Relatório. Disponível em: https://publicacoes.forumseguranca.org.br/handle/123456789/224. Acesso em: 8 set. 2025.

CANGUÇU, Luan Ribeiro et al. Análise da ODS 5: Igualdade de Gênero nas Organizações. In: IV simpósio sul-mato-grossense de administração, 4., 2021, Paranaíba. **Anais do IV Simpósio Sul-Mato-Grossense de Administração**. Paranaíba: UFMS, 2021. p. 157-169. ISSN: 2675-4185.

COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. **Interseccionalidade**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2021.

CRENSHAW, Kimberlé. ***Demarginalizing the Intersection of Race and Sex***. University of Chicago Legal Forum, 1989, pp.139-167.

CRUZ, Ana Cristina. Antirracismo e limites da democracia liberal: a proposição do ODS 18 – Igualdade Racial na Agenda 2030 das Nações Unidas. **Revista Perspectivas em Políticas Públicas**, v. 16, n. 32, p. 1-18, jul./dez. 2023.

DIAS, Tatiana; BATISTA, Edvaldo; PEREIRA DA SILVA, Luciano. Igualdad étnico-racial y la Agenda 2030: el desarrollo de un nuevo ODS por el gobierno brasileño. **Revista de Administración Pública**, v. LIX, n. 1, p. 109-126, ene./abr. 2024.

DUSSEL, Enrique. Europa, modernidade e eurocentrismo. In: LANDER, Edgardo (Org.). A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. **Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: Colección Sur Sur, CLACSO, setembro 2005. p. 55-70.

FANON, Frantz. **Os condenados da Terra**. Tradução Enilce Albegaria Rocha, Lucy Magalhães. 1a reimpressão. Juiz de Fora: Ed. UFJF, 2010.

FANON, Frantz. Pele negra, máscaras brancas. Tradução Renato da Silveira. SciELO - EDUFBA, 2008.

GOZALES, Lélia. **Por um feminismo afro-latino-americano**. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

INSTITUTO DE ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (INESC). **Guia Sobre Justiça Fiscal para Mulheres Brasileiras** – A Desigualdade no Bolso. Brasília: INESC, janeiro 2025. Disponível em: https://inesc.org.br/wp-content/uploads/2025/03/guia-justica-fiscal-para-mulheres-brasileiras-vrdigital.pdf. Acesso em: 8 set. 2025.

INSTITUTO DE ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (INESC). **Perfil das candidaturas – Eleições 2024.** Brasília (DF): INESC; Common Data, 2024. Disponível em: https://inesc.org.br/wp-content/uploads/2024/08/perfil-das-candidaturas-eleicoes-2024.pdf. Acesso em: 8 set. 2025.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA); FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). **Atlas da violência 2025**. Brasília, DF: Ipea; São Paulo: FBSP, 2025. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2025/05/atlas-violencia-2025.pdf. Acesso em: 8 set. 2025.

MIGNOLO, Walter D. Colonialidade: o lado mais escuro da modernidade. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v.32, n.94, e329402, 2017. Disponível em: http://www.scie-

lo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010269092017000200507&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 18 ago. 2025.

MIGNOLO, Walter. **The idea of Latin America**. Oxford: Blackwell Publishing, 2008.

NAÇÕES UNIDAS. Declaração do Milênio. Nova Iorque, 2000. Disponível em: https://www.br.undp.or g/content/brazil/pt/home/library/ods/declaracao-do-milenio.html. Acesso em: 8 de set. de 2025.

NAÇÕES UNIDAS. O futuro que queremos. **Rio +20** – Conferência das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: http://www.rio20.gov.br/documentos/documentos-da-conferencia/o-futuro-que-queremos/index.html. Acesso em: 8 de setembro de 2025.

NAÇÕES UNIDAS. **Relatório dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio 2015**. Disponível em: https://www.undp.org/publications/millennium-development-goals-report-2015. Acesso em: 8 de set. de 2025.

O'CINNEIDE, Colm. The Potential and Pitfalls of Intersectionality in the context of social rights adjudication. In: ATREY, Shreya; DUNE, Peter. **Intersectionality and Human Rights Law.** Oxford, UK: Hart Publishing, 2020, p. 59-82.

OLIVEIRA, Gisele da Conceição Castro de. **Agenda 2030 em uma perspectiva local: interseccionalidades e práticas afroafetivas na educação não formal**. 2024. 94 f. Dissertação (Mestrado em Educação, Contextos Contemporâneos e Demandas Populares) – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Seropédica/Nova Iguaçu, 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Nova Iorque: ONU, 2015.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Direitos humanos traduzidos em pretuguês. In: **Anais do Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress.** Florianópolis, 2017.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder e classificação social In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Orgs.). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009. p.73-117.

ROCHA, Andréa Pires. DIREITOS HUMANOS E OS DETERMINANTES DA COLONIALIDADE: RACISMO, COLONIALISMO E CAPITALISMO. **Revista Serviço Social em Debate**, v. 4, n. 1, p. 5-23, 2021.

ROMAGUERA, Daniel Carneiro Leão; TEIXEIRA, João Paulo Allain; BRAGATO, Fernanda Frizzo. Por uma crítica descolonial da ideologia humanista dos direitos humanos. **Derecho y Cambio Social**, v. 11, n. 35, p. 1-25, 2014.

ROSSI, Amélia Sampaio; KOZICKI, Katya. A COLONIALIDADE DO DIREITO: CONSTITUCIONALISMO E DIREITOS HUMANOS COMO CATEGORIAS MODERNAS EM DESCONSTRUÇÃO. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 8, n. 21, p. 23-50, set./dez. 2021.

STOLZ, Sheila; SOUZA, Luiza Nogueira. Educação jurídica com perspectiva de gênero e interseccionalidades: uma visão educativa indispensável para a consecução do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5 da Agenda 2030 da ONU. **Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho**, v. 10, n. 1, p. 163-176, 2023. DOI: 10.5354/0719-5885.2023.69409.

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS
ISBN 9786501677774

CAPÍTULO

# 21

# SER PENITENCIARISTA: UM EXERCÍCIO DE HUMANIDADE NO TERRITÓRIO DA DOR, PALESTRA MINISTRADA EM PORTO, PORTUGAL, AOS 02 DE JULHO DE 2025

**César Barros Leal**

https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

ISBN 978-65-01-67777-4

# SER PENITENCIARISTA: UM EXERCÍCIO DE HUMANIDADE NO TERRITÓRIO DA DOR, PALESTRA MINISTRADA EM PORTO, PORTUGAL, AOS 02 DE JULHO DE 2025

**César Barros Leal**

Dedico esta palestra a um punhado de visionários de diferentes épocas e latitudes que me ensinaram, ao longo de quatro décadas, com suas preciosas lições de humanismo, a entender a transcendência do respeito aos direitos humanos daqueles que vivem/sobrevivem atrás das grades de uma prisão. Com eles, em sua companhia fecunda e inesquecível, tornei-me uma pessoa melhor; e isso fez toda a diferença. Dedico também à minha esposa; nunca deixo de fazê-lo, posto que se impõe; é como um compromisso moral.

Era o ano de 1982 quando recebi um telefonema do Coordenador da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Era um convite para lecionar a disciplina Administração Penitenciária no 1º Curso de Aperfeiçoamento em Criminologia e Direito Penitenciário prestes a se inaugurar e cujos alunos, em sua maior parte, atuavam em prisões como diretores, assistentes sociais, psicólogos, médicos, educadores, defensores públicos, arquitetos e policiais penais. Expliquei-lhe que nunca havia entrado em um cárcere e que seria demasiado complexo e arriscado ministrar aulas sobre um tema que não dominava. Naquele tempo (apenas três anos depois tornei-me professor da Faculdade de Direito e passei a ensinar Direito do Menor e Direito Penitenciário), não tinha conhecimento especializado e experiência empírica na área; entretanto, diante da honrosa convocação, aceitei o desafio. O curso começaria três meses depois. Nesse tempo, busquei ler um conjunto de obras, visitei muitos

dos presídios de Fortaleza e Recife, entrevistei dezenas de funcionários que atuavam no sistema dos dois estados e organizei um material substancioso para as aulas que logo começariam e para as quais, ao final, senti-me preparado. Muitos alunos se surpreenderam (me conheciam de outras paragens e não sabiam de minhas incursões em dito domínio) e, à evidência, jamais lhes narrei as circunstâncias da minha estreia em um território que seria, no curso dos anos subsequentes até os dias de hoje, o objeto principal da minha trajetória acadêmica. Aquele convite foi, pois, decisivo e o vejo como um marco, uma virada determinante, como tantos outros que mudaram irreversivelmente o fluxo da minha vida.

O desempenho de atividades estatais de gestão, a presença por doze anos no Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça e as visitas feitas a presídios, masculinos e femininos, públicos e privados, dos três regimes, em todos os estados do Brasil e em muitos países da América, Europa e Ásia, me dariam, mais adiante, uma visão holística e privilegiada do horizonte presidial, que me autorizou a escrever livros e artigos sobre o tema, em várias línguas, e ter a dádiva de participar de inúmeros eventos prestigiados como este, organizado com tanto cuidado e profissionalismo. Celebro, assim, a oportunidade de discorrer acerca da figura do penitenciarista e sua conciliação natural com o princípio de humanidade.

Aqueles que se disponham a ler sobre os homens e mulheres que dedicaram parte de sua vida ao estudo da ciência penitenciária (e percebe-se com muita clareza que estamos estabelecendo uma linha conceitual) certamente identificam nomes como John Howard (inglês); Cesare Beccaria (italiano); Antonio Beristáin Ipiña e Concepción Arenal (espanhóis); Michel Foucault e Loïc Wacquant (franceses); Andrew Coyke (norte-americano), Elio Gómez Grillo (venezuelano); Elías Carranza, Elías Neuman e Hilda Marchiori (argentinos); Alfonso Quiroz Cuarón, Antonio Sánchez Galindo, Juan José González Bustamante, Juan Pablo de Tavira, Ruth Villanueva Castilleja e Sergio García Ramírez (mexicanos); Douglas Durán Chavarría e José León Sánchez (costarriquenhos); Adeildo Nunes, Armida Bergamini Miotto, Augusto Thompson, Julita Lemgruber e Mário Ottoboni (brasileiros), para citar apenas alguns da vasta falange de autores pertencentes

à "tribo que encontrou na utopia um instrumento para transformar a realidade", conforme Galindo (a lista é tão ampla quanto os arquivos criminais esquecidos nos desvãos do sistema penal), cujos textos têm sido nucleares para a compreensão do macrocosmo prisional.

Una pausa en nossa narrativa: Douglas Durán Chavarría é o atual Diretor Executivo do ILANUD (Instituto Latino-americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, cujas investigações sobre as prisões da América Latina e as alternativas penais, além dos estudos sobre justiça restaurativa em confinamento e manuais de good practices na administração penitenciária, constituem livres de chevet (bedside books) daqueles que lutam com tenacidade, sem nunca render-se, em prol da humanização dos recintos carcerários,

O certo é que a maior missão do penitenciarista (o autêntico, o visceral, jamais aquele que usurpa esse título) não é oferecer uma visão das sanções aplicáveis ao delito, mostrar os institutos e procedimentos da execução da pena, fotografar em cores a clausura com o inventário das cifras disponíveis, por hábito pouco confiáveis, e dos regulamentos vigentes, entre outros, senão fazer sua radiografia em preto e branco, expondo e denunciando, sob uma perspectiva essencialmente humana, por imperativo ético, o contexto cruel, o estado de coisas inconstitucional, em que vivem milhares de pessoas, em espaços como norma saturados e promíscuos, brutalizados, sem qualquer vislumbre de decência, e que foram com propriedade comparados a um lixão humano ou à necrópole de todas as poesias. São eles, esses profissionais do bem, mensageiros da compaixão, guardiões da esperança, como Prometeus redivivos que carregam suas tochas às entranhas escuras das sucursais do inferno em que se converteram, em geral, os reclusórios.

Com efeito, é absurdo imaginar um penitenciarista de gema, um penitenciarista de raíz, a quem incumbe observar/monitorar as condições e os serviços entre os muros, que não seja também um humanista, como se houvesse, neste caso, uma convergência semântica, uma fusão incontornável de conteúdos entre esses dois termos-irmãos, que se confundem em sua essência, em sua ontologia, e ao parecer nasceram predestinados a serem irmãos. É seu destino que tenham uma conexão ímpar e constituam uma perfeita associação

simbiótica. Projetá-los em polos divergentes ou antagônicos não faria nenhum sentido, seria algo absolutamente incongruente, contraditório como a água seca ou o círculo quadrado. Como conceber um jurista penitenciário, com sua empatia, com sua aguda sensibilidade humana e social, que seja indiferente à dor, à angústia, ao sofrimento que prevalecem nos ergástulos? Como não se compadecer diante de reclusos em grande parte jovens, pobres e negros, responsáveis muitas vezes por delitos menores, condenados ao olvido, à desassistência e à morte em vida? Acaso alguém perde sua natureza humana por estar intramuros, por mais facinoroso que seja ou haja sido? Alguém disse: Na cela mais escura, ainda late um coração humano. Sei que este raciocínio não é fácil, quando nos lembramos das vítimas. Sempre levei isso em consideração. No entanto, digo a mim mesmo: oferecer-lhes, nos importa seu ilícito anterior, sua periculosidade, um tratamento digno, é, de certa maneira, contribuir para que, ao saírem da prisão, não perpetuem o ciclo recorrente de violência, em sua acepção mais ampla, que caracteriza nossa geografia exterior. Isso corresponde à legítima finalidade da pena, assim definida na Convenção Americana de Direitos Humanos.

São assertivas, interjeições e perguntas que não escapam àqueles que, com ou sem vivência empírica, fizeram das incursões do humanismo nos cárceres um ato de fé, de compromisso com a dignidade e com o respeito ao próximo, atentos às lições do ativista político russo Kropotkin, para quem: qualquer arbitrariedade cometida contra um indivíduo é, em última instância, sentida por toda a humanidade.

Seu papel é, afinal, defender uma jurisdição penal justa e eficiente, ou seja, uma pena adequada, uma Pena Justa (como no dia de hoje se propõe em meu país), proporcional ao ato delituoso, além de apoiar os esforços a fim de enfrentar o fantasma da saturação populacional e seus efeitos perversos. Mais ainda: ampliar o emprego das penas alternativas aplicáveis particularmente nos casos de infrações leves, assim como garantir que o preso perca apenas os direitos previstos na lei ou sentença, supervisionando seu cumprimento e cobrando a implementação de políticas públicas pertinentes.

Em alguns poucos rincões, que se contam nos dedos das mãos, muito escassos quanto estrelas visíveis quando o sol está a pino, a exe-

cução das penas não padece desses males e toma em conta as Regras de Mandela (Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento do Recluso). São como ilhas de excelência ou oásis em meio ao deserto do sistema – sim, amigos, eles existem – e alguns eu conheço e sobre eles já escrevi em muitas obras. Quem sabe, um dia, possamos anunciar em alta voz, aos quatro ventos, como Hermes, filho de Zeus, mensageiro dos deuses, que todos esses problemas, presentes na generalidade das nações, foram superados ou atenuados. E os penitenciaristas, com certeza, haveremos de celebrá-lo. Efusivamente.

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS
ISBN 9786501677774

CAPÍTULO

# 22

# EL IMPACTO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

**Natalia Lorena Loscocco**

https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

ISBN 978-65-01-67777-4

# EL IMPACTO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

**Natalia Lorena Loscocco**

## 1 INTRODUCCIÓN

La aplicación contemporánea del Derecho Internacional Humanitario (DIH) enfrenta desafíos sin precedentes derivados del impacto de la innovación tecnológica en el desarrollo y la conducción de los conflictos armados. La creciente incorporación de herramientas digitales, las ciberoperaciones y los sistemas de armas autónomas han modificado sustancialmente las dinámicas bélicas, obligando a la Comunidad Internacional a reflexionar sobre la vigencia, suficiencia y eficacia de las normas que conforman este corpus normativo. En efecto, el despliegue de estas tecnologías reconfigura no solo las estrategias militares, sino también los parámetros de protección a la población civil y a los bienes de carácter humanitario, generando interrogantes sobre la capacidad del DIH para cumplir su objetivo esencial, esto es, atenuar los sufrimientos producidos por la guerra y garantizar el respeto a la dignidad humana.

El DIH, concebido para limitar los efectos de los conflictos armados, actualmente confronta un escenario caracterizado por la desmaterialización y anonimización de la violencia. Los ciberataques, por ejemplo, plantean serias dificultades respecto de la aplicación de principios cardinales del DIH como el de distinción y proporcionalidad, previstos en los artículos 48 y 51 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra. Tal como advierte la doctrina, la naturaleza inmaterial de estas operaciones puede generar consecuencias imprevisibles, incluyendo la afectación incidental de bienes civiles esenciales y la pérdida de vidas humanas, lo que entra en tensión con los postulados de la normativa vigente. (Fenton, 2019)

A su vez, el debate sobre el empleo de los sistemas de armas autónomas evidencia la complejidad de compatibilizar la innovación tecnológica con las normas humanitarias. Si bien una prohibición absoluta de estas herramientas resulta difícil de sostener desde un punto de vista jurídico y operativo (Schmitt et al., 2013), su utilización sin un marco normativo claro conlleva el riesgo de erosionar las garantías fundamentales. La posibilidad de que estos sistemas reduzcan riesgos operativos y, en determinados contextos, incluso minimicen daños colaterales (Portmess & Romaya, 2015) pone de relieve la necesidad de adoptar estándares regulatorios que aseguren su empleo conforme a los principios del DIH.

En este contexto, los informes de organismos internacionales, como el Panel de Expertos en Tecnología e Innovación de Naciones Unidas, han subrayado tanto el potencial como los riesgos de estas transformaciones, destacando la urgencia de repensar el marco jurídico aplicable a la conducción de las operaciones militares (Portmess & Romaya, 2015). De allí que el reto fundamental no consista únicamente en evaluar la conveniencia de incorporar nuevas tecnologías, sino en garantizar que estas se utilicen de manera compatible con el ordenamiento jurídico internacional vigente, evitando abusos y reforzando la centralidad de los derechos fundamentales.

En consecuencia, este trabajo se propone examinar críticamente la interacción entre el DIH y las nuevas tecnologías en la guerra, con especial énfasis en los ciberataques y los sistemas de armas autónomas, a fin de analizar si el marco normativo actual resulta suficiente para responder a los desafíos emergentes o si, por el contrario, se hace necesaria una adaptación de las normas humanitarias a las particularidades de la era digital.

## 2 MARCO CONCEPTUAL Y NORMATIVO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO (DIH)

El Derecho Internacional Humanitario constituye un conjunto de normas que regulan la conducción de los conflictos armados, limitando sus efectos sobre las personas que no participan

directamente en las hostilidades y sobre los medios y métodos de combate. Se encuentra principalmente regulado en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, así como en normas consuetudinarias (Henckaerts & Doswald-Beck, 2005). El DIH se erige sobre cuatro principios rectores: humanidad, que busca evitar sufrimientos innecesarios y preservar la dignidad humana; distinción, que obliga a diferenciar entre combatientes y civiles (art. 48 Protocolo I); proporcionalidad, que prohíbe ataques cuyo daño incidental a civiles sea excesivo frente a la ventaja militar concreta (art. 51 Protocolo I); y necesidad militar, que legitima únicamente acciones indispensables para alcanzar objetivos militares legítimos dentro de los límites del derecho. (Dinstein, 2022)

La finalidad última del DIH es "proteger la vida y la dignidad humanas y limitar el sufrimiento durante los conflictos armados" (CICR, 2015). La aparición de nuevas tecnologías, como los drones, sistemas de armas autónomas, ciberoperaciones e inteligencia artificial, ha tensionado esta estructura normativa. La irrupción de fenómenos desmaterializados y transnacionales cuestiona la suficiencia de los principios del DIH frente a escenarios altamente tecnificados (Schmitt, 2013; Sassòli, 2019). Mientras que algunos autores sostienen que la flexibilidad de las normas humanitarias permite su aplicación a los conflictos contemporáneos, otros advierten que la complejidad digital requiere adaptar el marco legal vigente, así como flexibilizar su interpretación para garantizar la protección efectiva de la población civil y los derechos fundamentales.

En este contexto, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha subrayado que el DIH es plenamente aplicable a las ciberoperaciones en conflictos armados, aunque reconoce la necesidad de debates continuos sobre su interpretación y aplicación en el ciberespacio. El CICR enfatiza que la normativa humanitaria no legitima la guerra cibernética, sino que busca limitar sus efectos sobre la población y la infraestructura civil crítica (CICR, 2015; CICR, 2020). Asimismo, destaca que los principios de distinción, proporcionalidad y precaución deben observarse también en operaciones cibernéticas, garantizando la supervisión humana y minimizando daños previsibles (CICR, 2015).

Por otra parte, ante la ausencia de un instrumento vinculante

específico para los Estados sobre la regulación de operaciones cibernéticas en conflictos armados, resulta pertinente señalar iniciativas complementarias de carácter no vinculante que contribuyen a la interpretación y aplicación del Derecho Internacional Humanitario. Entre estas, se encuentra el *Manual de Tallin 2.0*, que ha sido desarrollado por un grupo de expertos en el marco de la OTAN, y se ha consolidado como una referencia para la evaluación de la legalidad de las ciberoperaciones en contextos bélicos (Schmitt, 2017).

Este manual ofrece directrices prácticas que facilitan la aplicación de los principios humanitarios fundamentales a escenarios digitales complejos. Si bien no reemplaza ni modifica las obligaciones jurídicas derivadas del DIH, constituye una herramienta valiosa para orientar la conducta de los actores estatales y no estatales frente a los desafíos que plantea la guerra cibernética, especialmente en lo relativo a la protección de la población civil y la distinción de objetivos militares. Además, analiza otros temas complejos como el empleo de la fuerza y la responsabilidad del Estado en el ciberespacio. Es por ello que contribuye a una mejor comprensión sobre la implementación del DIH en el entorno digital.

Cabe señalar, tal como subraya la doctrina, que además es fundamental mantener un diálogo constante entre Estados, organismos internacionales y actores no estatales para determinar si el marco normativo actual del DIH resulta suficiente o si requiere desarrollos adicionales que refuercen su eficacia en la actualidad (Sassòli, 2019; Schmitt, 2017; CICR, 2020). La adaptación del DIH frente a las nuevas tecnologías no solo es una exigencia legal, sino un imperativo ético que busca preservar la protección de la vida y la dignidad humanas en todos los escenarios de conflicto.

## 3 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA GUERRA Y LOS AVANCES TECNOLÓGICOS

El desarrollo del Derecho Internacional Humanitario no puede comprenderse sin analizar la estrecha relación que siempre ha existido entre los avances tecnológicos y la transformación de los conflictos armados. Cada innovación bélica ha puesto a prueba la capacidad del

derecho para responder a nuevas formas de violencia y proteger a la población civil.

Los tratados internacionales han reflejado esta respuesta evolutiva, con ejemplos como la prohibición de armas químicas y biológicas, la regulación del uso de minas antipersonal y la contención de armas nucleares mediante regímenes específicos, evidenciando la necesidad constante de adaptar el DIH a los avances tecnológicos (Melzer, 2019). No obstante, la emergencia de tecnologías autónomas, particularmente sistemas de armas letales controlados por inteligencia artificial, plantea desafíos inéditos en términos de responsabilidad legal y control humano. La delegación de decisiones letales a algoritmos puede generar vacíos normativos significativos, ya que la ausencia de intervención humana directa complica la atribución de responsabilidades en un marco jurídico insuficientemente desarrollado (Pinho De Oliveira & Bueno Montilla, 2025).

Paralelamente, la interconexión cibernética en operaciones militares reconfigura las nociones clásicas del DIH como la de soberanía estatal y la distinción entre combatientes y civiles. El Comité Internacional de la Cruz Roja ha subrayado que el DIH es plenamente aplicable al ciberespacio (CICR, 2015). Sin embargo, el incremento de ciberoperaciones ha generado debates sobre cómo garantizar la protección diferenciada de civiles y evitar daños colaterales, dado el alto grado de interdependencia tecnológica en estas acciones.

La historia refleja que el DIH nunca ha permanecido estático ante los cambios tecnológicos, pero en la era digital se cuestiona si sus normas son lo suficientemente flexibles para abarcar fenómenos emergentes como la IA y la ciberguerra, o si es necesaria una reforma profunda que asegure la vigencia de los principios humanitarios en un escenario bélico radicalmente distinto (Siregar et al., 2024).

## 4 IMPACTO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA CONDUCCIÓN DE LAS HOSTILIDADES

El vertiginoso desarrollo de las tecnologías en el ámbito militar ha transformado de manera sustancial la configuración y la

dinámica de los conflictos armados contemporáneos. Aunque los principios rectores del Derecho Internacional Humanitario siguen constituyendo el núcleo normativo de la protección en tiempos de guerra, la innovación tecnológica introduce tensiones significativas en su aplicación y alcance que obligan a repensar sus límites y los mecanismos para su implementación efectiva (Dinstein, 2022; ICRC, 2015).

Dentro de este escenario, podemos destacar tres de las dimensiones críticas que requieren especial atención: por un lado, el despliegue de drones y sistemas de armas autónomas, junto con la creciente integración de la inteligencia artificial en las operaciones militares y, además, la expansión del conflicto hacia el ciberespacio, incluyendo el uso de tecnologías de vigilancia.

### 4.1 Drones, armas autónomas e inteligencia artificial

En cuanto a la expansión de la utilización de drones en los conflictos contemporáneos, podemos destacar que estos dispositivos permiten ataques en lugares que antes no se consideraban zonas de combate, lo que significó una ampliación de la geografía de la guerra, además de desafiar los límites respecto del ámbito de aplicación del DIH, especialmente en los conflictos armados no internacionales (Schmitt, 2013).

Además de su valor táctico, los drones plantean interrogantes sobre la transparencia y la rendición de cuentas en operaciones que, aunque a menudo se encuentran justificadas por su aparente precisión, podrían derivar en acciones que no cumplen con los principios de necesidad y proporcionalidad (Lubell & Derejko, 2013). El riesgo en este caso se intensifica cuando se emplean drones de vigilancia de manera ofensiva, ya que pueden erosionar las garantías esenciales del DIH, desdibujando los límites en la distinción entre combatientes y civiles (Wallace, McCarthy & Visger, 2019).

Por otra parte, la implementación en este campo de los sistemas de armas autónomas (SAA) se ha convertido en uno de los debates más controvertidos en el plano jurídico y ético. De conformidad con el CICR (2021), estamos ante sistemas capaces de seleccionar objetivos

y aplicar la fuerza sin intervención humana directa. Sin dudas, ello plantea una preocupación fundamental respecto de la pérdida del juicio humano en el uso de la fuerza; en ese caso, la identificación errónea de un blanco legítimo o la presencia de civiles en las inmediaciones podrían generar daños colaterales desproporcionados. Si bien su implementación se ha producido generalmente en la práctica bajo supervisión humana y en escenarios limitados, el progreso tecnológico podría propiciar su uso autónomo en un abanico más amplio de armas y plataformas (Christen et al., 2017).

Asimismo, la creciente incorporación de inteligencia artificial en la planificación y ejecución de las operaciones militares plantea el riesgo de desplazar aún más el control humano significativo sobre decisiones de vida o muerte, comprometiendo principios básicos del DIH (Putro, Tarigan, & Asyari, 2024). Desde una perspectiva ética, además, la delegación de decisiones críticas a sensores y algoritmos erosiona la agencia moral humana, convirtiéndola en una amenaza de primer orden para la protección de la dignidad humana en los conflictos armados (Figueroa, 2018).

Frente a estos desafíos derivados del empleo de drones, armas autónomas e inteligencia artificial, emerge un interrogante central: ¿cómo se debe atribuir la responsabilidad por las violaciones al DIH cuando las decisiones letales no son adoptadas directamente por un ser humano? La respuesta a esta pregunta resulta decisiva, pues de ella depende no solo la eficacia del régimen de responsabilidad internacional, sino también la posibilidad misma de preservar los principios humanitarios en un escenario bélico crecientemente mediado por la tecnología.

### 4.2 Ciberespacio y tecnologías de vigilancia

El ciberespacio se ha consolidado como un nuevo escenario de confrontación bélica, en el que los ciberataques plantean grandes desafíos para la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario. Su carácter asimétrico y transnacional dificulta la identificación de objetivos militares legítimos y la aplicación efectiva del principio de distinción, especialmente cuando estos ataques impactan sobre

infraestructuras críticas de carácter civil, como hospitales o sistemas eléctricos, generando consecuencias humanitarias de gran magnitud (Schmitt, 2015).

Pese a la gravedad de estos riesgos, los avances hacia una regulación internacional del ciberespacio han sido limitados y fragmentarios. Ante esta ausencia de consenso, como ya hemos mencionado, en el marco de la OTAN se impulsó el denominado *Manual de Tallin*. Este documento, de carácter no vinculante, constituye un referente interpretativo al sostener que las normas fundamentales del DIH resultan aplicables a las ciberoperaciones armadas (Schmitt, 2017). Sin embargo, persisten debates relevantes en la doctrina, particularmente respecto a la definición de qué constituye un "ataque" a los efectos del DIH, lo que evidencia la insuficiencia del marco normativo vigente (Schmitt, 2020). En esta misma línea, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR, 2019; 2021) ha enfatizado la necesidad de desarrollar pautas interpretativas que aseguren una protección efectiva de los civiles frente a las amenazas digitales.

Si partimos de una definición de ciberataque, entendiendo por tal toda operación ofensiva o defensiva en el ciberespacio susceptible de causar pérdidas humanas, lesiones o daños a bienes materiales, resulta claro que tales acciones podrían encuadrarse dentro de la noción de "ataque" prevista en el artículo 49 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra. No obstante, un punto controvertido reside en determinar si toda operación cibernética debe ser considerada un conflicto armado en sentido jurídico. En este debate emergen dos posiciones: una que sostiene que cualquier ciberataque puede entrar en el ámbito del DIH, y otra que entiende que debe existir una relación directa entre la operación digital y un objetivo militar. En el ciberespacio, no todas las acciones desarrolladas alcanzan dicho umbral, máxime si se considera la multiplicidad de ataques perpetrados por actores estatales y no estatales, cuya detección, atribución y calificación jurídica resultan particularmente complejas.

Además, las tecnologías de vigilancia han ampliado de manera significativa la capacidad de control y seguimiento en el campo de batalla. Si bien estas herramientas permiten llevar adelante el rastreo

de manera exhaustiva, también generan riesgos sustanciales para el principio de distinción, al incrementar la probabilidad de que ataques dirigidos contra combatientes terminen afectando a la población civil. El empleo de drones de vigilancia con capacidad ofensiva acentúa esta problemática, pues tiende a desdibujar la frontera entre objetivos militares y bienes civiles. (Wallace, McCarthy, & Visger, 2019).

La expansión de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) ha contribuido decisivamente a la globalización y ha transformado múltiples aspectos de la vida social, política y económica. Sin embargo, la ausencia de fronteras físicas en el ciberespacio y la dificultad de identificar a los responsables de ciberataques ha convertido a este ámbito en un "espacio de impunidad" propicio para la actuación de actores estatales y no estatales. Además, el problema no se limita a la actuación de los Estados: una proporción considerable de las infraestructuras críticas se encuentra bajo control privado, lo que convierte a la seguridad informática en un reto compartido entre el sector público y el privado.

En consecuencia, el principal desafío para el DIH consiste en adaptarse de manera efectiva a este nuevo escenario bélico. La regulación de la ciberguerra y de las tecnologías de vigilancia debe garantizar la preservación de los principios humanitarios y la protección de la población civil frente a riesgos que pueden resultar menos visibles pero igualmente devastadores. La comunidad internacional enfrenta, por tanto, la urgencia de establecer estándares claros, efectivos y universalmente aceptados que aseguren la transparencia, la supervisión y la rendición de cuentas en el empleo de estas tecnologías, evitando que su uso comprometa los derechos humanos fundamentales en tiempos de guerra.

## 5 EL ROL DE LAS INSTITUCIONES INTERNACIONALES

El análisis precedente evidencia cómo la irrupción de las nuevas tecnologías introduce tensiones estructurales en el marco del Derecho Internacional Humanitario. En este contexto, la labor de

las instituciones internacionales adquiere una centralidad ineludible, colaborando en que los principios rectores del DIH se mantengan vigentes frente a la transformación tecnológica del conflicto (Schmitt et al., 2015).

El rol histórico del CICR como guardián e intérprete autorizado del DIH se ha visto reforzado en la última década mediante la publicación de documentos, guías y declaraciones sobre la aplicabilidad de las normas humanitarias a las operaciones cibernéticas (CICR, 2019; 2021). A través de su labor, el CICR promueve el respeto universal de los principios humanitarios, fomenta el diálogo entre los Estados y los actores no estatales, y advierte sobre los riesgos de delegar en algoritmos y sistemas autónomos decisiones que comprometen la vida y la dignidad humanas (Akande & Gillard, 2016). Este esfuerzo resulta crucial para evitar que la innovación tecnológica erosione la centralidad del control humano en la conducción de las hostilidades.

Por otra parte, las Naciones Unidas han intentado encauzar el debate normativo mediante resoluciones de la Asamblea General sobre ciberseguridad que han instado a los Estados a adoptar marcos nacionales que combatan la criminalidad informática y protejan infraestructuras críticas. Destacan, en este sentido, la resolución 55/63 (2000) sobre el uso delictivo de las tecnologías de la información, la resolución 57/239 (2002) sobre la creación de una cultura global de ciberseguridad y la resolución 58/199 (2004) sobre la protección de infraestructuras de información, entre otras. Estas iniciativas, aunque no son vinculantes para los Estados, sientan las bases para una cooperación interestatal orientada a la prevención de abusos tecnológicos en tiempos de paz y de guerra.

Asimismo, la jurisprudencia internacional desempeña un rol esencial en la interpretación y aplicación del DIH y su adaptación a los desafíos tecnológicos. En ese sentido, tribunales internacionales como la Corte Penal Internacional podrían delinear parámetros de responsabilidad en contextos donde las armas autónomas o las ciberoperaciones pueden generar violaciones graves al DIH.

La cooperación entre estos actores y las instituciones internacionales resulta indispensable para construir un marco normativo resiliente que combine eficacia militar, legalidad y ética.

La comunidad internacional se enfrenta al reto de lograr articular consensos que se traduzcan en normas para fortalecer los mecanismos institucionales de supervisión y control que redunden en la aplicación efectiva del DIH.

## 6 CONSIDERACIONES ÉTICAS E IMPLICACIONES PARA LOS DERECHOS HUMANOS

La incorporación de tecnologías avanzadas en los conflictos armados plantea dilemas éticos de gran envergadura, especialmente en lo relativo a la protección de los derechos fundamentales. El empleo de drones, sistemas cibernéticos y armas autónomas sitúa en el centro del debate la necesidad de supervisión humana en decisiones que pueden determinar la vida o la muerte de civiles, exponiendo un riesgo elevado de violaciones al derecho a la vida, la dignidad y la seguridad de las poblaciones afectadas (Christen et al., 2017).

Aunque estas tecnologías pueden incrementar la precisión de los ataques y, en consecuencia, reducir los daños colaterales, también introducen el peligro de deshumanizar la guerra y banalizar la violencia, lo que refuerza la urgencia de desarrollar un marco normativo sólido que mantenga como eje los principios humanitarios (Gregory, 2011). En ese sentido, la convergencia entre el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) adquiere un carácter esencial. Ambos marcos normativos, al actuar de forma complementaria, permiten ofrecer una protección integral frente a vulnerabilidades derivadas de este contexto (Portmess & Romaya, 2015).

La doctrina coincide en que la integración de criterios éticos y la preservación de la supervisión humana resultan imprescindibles para prevenir que la eficiencia tecnológica socave los principios humanitarios. La obligación de garantizar la responsabilidad y el control sobre el uso de sistemas autónomos constituye una exigencia normativa y moral que se alinea con la protección de los derechos humanos en contextos de guerra (Figueroa, 2018). La tecnología puede, sin duda, convertirse en un aliado del DIH al facilitar el

monitoreo de ataques, el registro de violaciones y la recopilación de pruebas, siempre que su aplicación esté guiada por marcos regulatorios robustos y criterios éticos que aseguren la centralidad de la persona humana en la conducción de hostilidades (Portmess & Romaya, 2015).

## 7 CONCLUSIÓN

Los avances tecnológicos han redefinido de manera radical el escenario de los conflictos armados, alterando no solo la forma en que se desarrollan las hostilidades, sino también la manera en que se concibe la protección de los civiles. La integración de drones, sistemas de armas autónomas e inteligencia artificial plantea desafíos sin precedentes para el Derecho Internacional Humanitario, que se enfrenta a la urgente necesidad de adaptarse a fin de salvaguardar los principios humanitarios fundamentales (Fenton, 2019).

Si bien la tecnología puede convertirse en una herramienta para fortalecer la aplicación del DIH al reducir daños colaterales, su uso sin supervisión humana dentro de un marco ético robusto entraña el riesgo de profundizar las violaciones de derechos humanos y de erosionar la legitimidad del Derecho Internacional. En ese sentido, la adaptación del marco normativo vigente puede sustentarse en un enfoque integral que combine ética, supervisión humana y cooperación multilateral.

El desafío principal no consiste en frenar la innovación tecnológica, sino en gobernarla mediante estándares que prioricen la dignidad humana y protejan a los más vulnerables en los conflictos armados. El futuro del Derecho Internacional Humanitario (DIH) dependerá de la capacidad de la comunidad internacional para equilibrar los avances tecnológicos con la salvaguarda de los principios humanitarios esenciales. La proliferación de armas autónomas y el creciente uso de inteligencia artificial en operaciones militares representan un cambio de paradigma que exige atención inmediata. Por ello, resulta indispensable promover un debate interdisciplinario y construir consensos normativos que aseguren que la aceleración tecnológica no erosione más de un siglo de protección humanitaria.

## BIBLIOGRAFÍA

Akande, D., & Gillard, E.-C. (2016). *Humanitarian actors' engagement with accountability mechanisms in situations of armed conflict: Workshop report*. Oxford Institute for Ethics, Law and Armed Conflict / Oxford Martin School.

Christen, M., Burri, T., Chapa, J. O., Salvi, R., Santoni de Sio, F., & Sullins, J. P. (2017). *An evaluation schema for the ethical use of autonomous robotic systems in security applications* (UZH Digital Society Initiative White Paper Series, No. 1). University of Zurich. https://doi.org/10.2139/ssrn.3063617

Comité Internacional de la Cruz Roja. (2021). *El derecho internacional humanitario y las operaciones cibernéticas durante los conflictos armados*. Revista Internacional de la Cruz Roja, 103(916-917), 1-34.

Dinstein, Y. (2022). *The conduct of hostilities under the law of international armed conflict* (4th ed.). Cambridge University Press. https://doi.org/10.1017/9781009109156

Fenton, H. III. (2019). Proportionality and its applicability in the realm of cyber attacks. *Duke Journal of Comparative & International Law, 29*(2), 335–359. doi: https://core.ac.uk/download/213021382.pdf

Figueroa, A. (2018). License to kill: An analysis of the legality of fully autonomous drones in the context of international use of force law. *Pace International Law Review, 31*(1), 145–174. https://doi.org/10.58948/2331-3536.1381

Gregory, D. (2011). From a view to a kill: Drones and late modern war. *Theory, Culture & Society, 28*(7–8), 188–215. https://doi.org/10.1177/0263276411423027

Henckaerts, J., & Doswald-Beck, L. (2005). *Customary International Humanitarian Law*. Cambridge University Press.

International Committee of the Red Cross (2015). *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*. Comité Internacional de la Cruz Roja.

International Committee of the Red Cross (2020). *The Applicability of International Humanitarian Law to Cyber Operations in Armed Conflicts*. Comité Internacional de la Cruz Roja.

Lubell, N., & Derejko, N. (2013). A global battlefield? Drones and the geographical scope of armed conflict. *Journal of International Criminal Justice, 11*(1), 65–88. https://doi.org/10.1093/jicj/mqs078

Melzer, N. (2019). *Derecho internacional humanitario: Una introducción integral*. Comité Internacional de la Cruz Roja.

Pinho De Oliveira, M. F., & Bueno Montilla, A. (2025). Aportes Teóricos sobre el uso de la Inteligencia Artificial en los Sistemas de Armas Autónomas desde la perspectiva del Derecho Internacional Humanitario . *Derecho Global. Estudios Sobre Derecho Y Justicia*, *10*(29), 479–511. https://doi.org/10.32870/dgedj.v10i29.809

Putro, Y. M., Tarigan, M. I., & Asyari, H. A. (2024). Artificial Intelligence in Indo-Pacific: Quo Vadis International Humanitarian Law and Regional Peace and Security in Southeast Asia. *Lentera Hukum, 10*(3), 391–432. https://doi.org/10.19184/ejlh.v10i3.43449

Portmess, L., & Romaya, B. (2015). Digital peacekeepers, drone surveillance and information fusion: A philosophical analysis of new peacekeeping. *Theoria: A Journal of Social and Political Theory, 62*(145), 5–22. https://doi.org/10.3167/th.2015.6214502

Sassòli, M. (2014). Autonomous weapons and international humanitarian law: Advantages, open technical questions and legal issues to be clarified. *International Law Studies, 90*, 308–340. https://doi.org/10.21248/ijrl.19.1.417

Sassòli, M. (2019). *International humanitarian law: Rules, controversies, and solutions to problems arising in warfare*. Edward Elgar Publishing.

Schmitt, M. N. (2008). The Principle of Distinction and Weapon Systems on the Contemporary Battlefield. *Connections*, *7*(1), 46–56.

Schmitt, Michael N., Thurnher, Jeffreyn S. (2013) "Out of the loop": autonomous weapon systems and the law of armed conflict. doi: https://core.ac.uk/download/305108924.pdf

Schmitt, M. N. (2013). Autonomous weapon systems and international humanitarian law: A reply to the critics. *Harvard National Security Journal Feature*. https://doi.org/10.2139/ssrn.2184826

Schmitt, M. (2013). *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*. Cambridge University Press.

Schmitt, M. (2017). *Cyber Operations and International Law*. Oxford University Press.

Siregar, N., Aini, D. C., Rehulina, Subandi, A. Y., & Mirza, I. M. M. (2024). The use of artificial intelligence in armed conflict under international law. *Hasanuddin Law Review, 10*(2), 189–205. https://doi.org/10.20956/halrev.v10i2.5267

Wallace, D. A., McCarthy, A. H., & Visger, M. (2019). Peeling back the onion of cyber espionage after *Tallinn 2.0*. *Maryland Law Review, 78*(2), 201–276. https://digitalcommons.law.umaryland.edu/mlr/vol78/iss2/2

JUSTIÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS
ISBN 9786501677774

CAPÍTULO

# 23

# A INFLUÊNCIA DA CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO COMO MEIO DE COMBATER A VIOLÊNCIA PSICOLOGICA CONTRA A MULHER

**Julieane Rodado Lopes**
**Igor Israel Costa**
**Carla Noura Teixeira**

https://doi.org/10.55658/gpcdsjusticaglobal2025

ISBN 978-65-01-67777-4

# A INFLUÊNCIA DA CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO COMO MEIO DE COMBATER A VIOLÊNCIA PSICOLOGICA CONTRA A MULHER

**Julieane Rodado Lopes**
**Igor Israel Costa**
**Carla Noura Teixeira**

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem como finalidade abordar a temática da violência contra a mulher de forma mais específica, no que podemos chamar de "sub tópico" da violência contra a mulher, a violência psicológica, o que está diretamente ligado ao primeiro. A abordagem principal sempre foi pautada, ou pelo menos em grande percentual dos estudos e dados, no tipo violência física contra a mulher, inclusive de forma isolada, como se aquela fosse independente desta, o que como demonstrar-se-á não é verdade, pois, ambas andam conjuntamente.

Nos últimos anos, segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, ocorreram diversas modificações relevantes nos dados relativos a crimes praticados contra a mulher, a violência psicológica figurou no topo, ultrapassando pela 1ª vez a violência física contra mulheres no Brasil. Informação significativa, pois, ela traz uma realidade até então não enfrentada como deveria, inclusive chegamos a tais indagações: É possível ocorrer a violência psicológica sem a física? A violência física sempre sucede a psicológica?

A violação contra mulher trata-se de um tema recorrente nos relatórios nacionais e internacionais de monitoramento dos Direitos Humanos na construção pós- 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Para tanto, o presente artigo pretende analisar a influência da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em

9 de junho de 1994, doravante denominada Convenção de Belém do Pará, no ordenamento jurídico brasileiro, visando a identificação de mecanismos para combater a violência psicológica contra a mulher.

Diante disto, o objetivo do presente trabalho é apresentar a discussão sobre a violência contra a mulher no tipo específico de ocorrência: a psicológica, na ordem jurídica nacional e internacional, seu impacto na ordem jurídica brasileira diante da Convenção de Belém do Pará (1994), examinando a Convenção no que tange à este tipo de violência praticada contra a mulher, perquirindo a relação da ordem jurídica internacional com o Brasil, como influência no enfrentamento a este crime, discutindo se os reflexos brasileiros, dentre eles, a lei Maria da Penha e a de violência psicológica, impactam na diminuição ou conscientização no combate à violência psicológica contra a mulher, procurando entender também cenários de elevação dos casos de violência, mesmo diante de aplicação de normas internas visando o combate.

Cumpre salientar que a violência contra a mulher é tema debatido a nível global, trata-se de uma problemática presente há muitos anos, perpassando por várias gerações, todavia foram nas últimas décadas que a comunidade internacional passou a discutir o assunto com a devida atenção, criando normas Internacionais de proteção dos direitos humanos para as mulheres. Foram necessários muitos debates para a criação de dispositivos legais visando uma proteção maior a mulher.

No Brasil, esta convenção (Belém do Pará) foi ratificada em 1995, todavia, o Estado se manteve inerte no que tange à criação de políticas públicas ou em matéria legislativa até 2001, quando o emblemático "Caso Maria da Penha" foi levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ocasião na qual o Brasil criou e sancionou a Lei 11.340/2006 "Lei Maria da Penha", a qual cita as várias formas de violência contra a mulher, dentre elas o tema da nossa pesquisa, a violência psicológica, para qual em 2021, houve a criação de uma lei específica, a lei 14.188/2021, que criou o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento ante a violência contra a mulher, tipificando assim a violência psicológica.

É notória que tais afirmativas normativas recentes possuem a sua origem oriundas de firmamentos internacionais de outrora, como a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, que reconheceu a dignidade da pessoa humana como um direito inerente a todos os membros de uma família, este reconhecimento deu-se exatamente por violações a tais direitos que resultaram em atos absurdamente bárbaros. Não obstante que em seu art. 1ª afirma que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e estes, nas suas relações devem agir com fraternidade.

Todos os demais artigos são totalmente esclarecedores e afirmadores quanto a igualdade de direitos a qualquer pessoa, não fazendo absolutamente nenhuma distinção entre um e outro, ou seja, já em 1948 iniciamos uma grande e perene luta para a afirmação e efetividade dos direitos humanos em sua total abrangência na sociedade. Luta esta que no decorrer dos anos tiveram pautas ampliadas no tocante a igualdade de gênero, que vieram não só completar o que fora asseverado em outrora, mas procurar intensificar a luta para sua efetividade.

Já em 1992, cerca de 2 anos antes da Convenção de Belém do Pará, tivemos a ratificação pelo Estado brasileiro do Pacto de San Jose da Costa Rica, ressalta- se que a referida Convenção entrou em vigor internacionalmente em 1978, todavia apenas 14 anos depois foi "recepcionada" pelo Estado brasileiro. Assim como na declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica trouxe em seus diversos artigos garantias de igualdade física, psíquica, econômica, direitos civis, comerciais e etc., para toda a sociedade, adentrando inclusive em direitos que não foram pré-estabelecidos na Declaração Universal.

Fato importante no enfrentamento ao problema, foi a realização em 1994 da Convenção de Belém do Pará, na cidade de Belém do Pará, ocorrida apenas dois anos após a ratificação pelo Brasil do Pacto de San José da Costa Rica, a Convenção veio como um filtro de normas de proteção da mulher, iniciada anteriormente em 1978 com a Declaração Universal, e em 1992 com o Pacto. Já no bojo do artigo 7, traz *a expressão proibição de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e determina que o estado e seus agente atuem para coibir praticas contrárias a Convenção*. Percebe-se uma maior tutela dos Estados ante aos direitos da mulher com a clara intenção de fazer com que aquilo

que já tinha sido assegurado em momento anterior seja de fato perseguido continuamente na sociedade e no ordenamento jurídico.

Ainda hoje, passados mais de 70 anos das afirmações e reconhecimentos aprovados na declaração Universal de Direitos Humanos, e 30 anos após a ratificação do Pacto San José da Costa Rica, continuamos em uma incansável luta para a  garantia destes direitos, de forma igualitária e irrestrita a todo e qualquer cidadão pertencente a sociedade brasileira.

Não à toa, ainda que o Brasil tenha inovado na implementação de Leis no combate à violência contra a mulher, deparamo-nos com a ineficácia na aplicação destas normas, deste modo, a pergunta problema, que justifica a investigação científica, é: como a Convenção de Belém do Pará tem contribuído no enfrentamento ante a violência psicológica contra a mulher no Brasil?

Tal afirmativa é corroborada pelos dados publicados através da Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos em 08/2022, demonstrando que até julho do mesmo ano ocorreram mais de 30 mil denúncias de violência doméstica ou familiar contra as mulheres, e mais de 169 mil violações no tocante a violência doméstica contra a mulher, ressalta-se que quando ocorre apenas uma denúncia, os números podem ser majorados pois dele pode ocorrer demais violações de diversos direitos. Os dados demonstraram que cerca de 70% das mulheres vítimas de feminicídio nunca tiveram acesso a rede de proteção do Estado. Dentre os tipos de violência denunciados no período estão: violência física, violações sexuais, violência psicológica, patrimonial e moral. Diante do exposto, é importante ainda frisar que várias são as ferramentas que compõem a rede de proteção, todavia, ainda assim não são suficientes e ou eficazes a ponto de frear tal prática.

Nesse contexto, o presente trabalho busca estudar a referida convenção e sua aplicação em nosso ordenamento jurídico, como sendo um dos instrumentos internacionais que reforça a proteção da mulher contra a violência doméstica, em especial a psicológica, e também garantir a efetivação deste instrumento, em várias frentes: i) seja para tornar a lei mais conhecida; ii) seja no problema em identificar- se como vítima; iii) seja para comprovar este tipo de agressão; e também, iv) como requerer a tutela do Estado frente a tal problemática, como ocorreu no caso Maria da Penha.

Para tal, essa pesquisa baseou-se no método dedutivo qualitativo, bibliográfico e documental, partindo da premissa maior até a menor. Vale ressaltar que a pesquisa qualitativa tem como objetivo compreender o fenômeno. (MARCONI; LAKATOS, 2022, p. 299).

Para possibilitar chegar senão ao objeto final da pesquisa, mas próximo do mesmo, as fontes secundárias de pesquisa, tais como relatórios acerca do tema criados pela Organização das Nações Unidas (ONU), Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Ministério da Justiça (MJ), Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), Órgãos de segurança pública, serão utilizados em alguns tópicos dados que demonstrem a evolução acerca do enfrentamento do problema no âmbito nacional e local e a observação do crescimento do problema ante a massificação da abordagem sobre o tema. Pretende-se, por fim, demonstrar que apesar das diversas alterações e inovações normativas ao longo dos anos, a violência contra mulher, em especial, a violência psicológica contra a mulher está longe de ter uma solução definitiva, o ponto ideal a ser debatido é o de identificar ferramentas eficazes de promoção dos instrumentos jurídicos para o combate a realidade social da violência contra a mulher.

## 2 DA "AFIRMAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS[1]" À AFIRMAÇÃO DA IGUALDADE DE GÊNERO

A violência contra as mulheres é um fato recorrente que se evidencia há décadas diante de uma cultura historicamente construída em cima de um patriarcalismo e por seguinte a desigualdade de gênero. Neste sentido o direito das mulheres ainda que não alcançado em sua plenitude, tem sido adquirido de forma lenta.

Antes de tratarmos sobre a proteção dos direitos das mulheres, faz-se necessário discutir inicialmente sobre os direitos humanos, os quais a história narra que a primeira discursão sobre o assunto foi

1 Comparato, Fábio Konder, Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. São Paulo: Editora Saraiva, 4ª edição, 2005.O título desta seção faz referência expressa a obra do autor Fábio Konder Comparato.

em 539 a.c. quando estabelecido o "Cilindro de Ciro" pelo primeiro rei da antiga Pérsia, mas foi apenas em 1789, durante a Revolução Francesa, que houve progresso em relação aos Direitos Humanos, visto que a partir disso teve como resultado aprovado a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, documento que ganhou grande visibilidade, atraindo a comunidade internacional diante do conteúdo que proclamava "os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos".

Apesar disto, a história nos mostra que a afirmação dos direitos humanos surge em meados do século XX, em virtude da Segunda Guerra Mundial, especialmente pela descoberta dos campos de concentração e o receio de que algo semelhante voltasse a acontecer novamente. Sendo assim, é possível inferir que o seu desenvolvimento se deu em virtude das terríveis violações de direitos humanos praticados pela Alemanha nazista. Diante disto, é notório que os direitos humanos é um movimento novo, surgindo após o pós-guerra. A real intenção dos direitos humanos é ser um contraponto à sociedade, diante de tantas violações, podendo apresentar sempre de forma objetiva um responsável, o Estado, sendo o grande vilão.

Infelizmente, para que os direitos humanos chegassem a este nível, foi necessário ocorrer um dos piores, senão, o pior momento da história da humanidade para que normas internacionais viessem a assegurar, sem necessariamente ter a participação do Estado em sua elaboração, uma vez que o direito internacional acabou por assumir o papel de protetor dos direitos humanos. Assim, importante ferramenta de fortalecimento para a garantia de direitos humanos se deu com o surgimento da ONU- Organização das Nações Unidas, sob o elemento norteador da organização, a Carta das Nações Unidas (CNU), assinada em 1945. Cumpre salientar que essa carta foi o momento no qual os direitos humanos da mulher começaram a ser discutidos, vez que faz referências expressas em seu preâmbulo à igualdade entre homens e mulheres:

> NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espa-

> ço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla. (EUA, 1945, pg. 01.)

Em virtude dessa ocasião, passou-se a notar a evolução e promoção no que tange às questões de gênero e do direito da mulher, todavia, os marcos significativos ocorreram na década de 1970, quando a ONU oficializou o primeiro Dia Internacional da Mulher e intitulou de Ano internacional da Mulher, mesmo ano em que foi realizado a I Conferência Mundial da Mulher (Cidade do México), cujo tema central era "a eliminação da discriminação da mulher e o seu avanço social", momento em que foi aprovado o plano de ação norteadora das diretrizes de governos e da comunidade internacional no decênio 1976-1985, a qual buscava a promoção da igualdade de gênero e a eliminação da descriminação por questões de gênero.

Nessa mesma década, em 1979, ocorreu a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (sigla em inglês, CEDAW), momento no qual a violência contra as mulheres foi oficialmente reconhecida como crime contra a humanidade, consolidando em um único documento os avanços obtidos desde a criação da ONU. Composto por 30 artigos, o documento recepcionado pelo Brasil através do decreto 4.377/2002, em seu artigo 1º, conceitua pela primeira vez a discriminação contra a mulher:

> Artigo 1º - Para fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu

> estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo (BRASIL, 2002, NP).

Já no artigo 2º, os Estados se comprometeram a condenar a discriminação contra a mulher a partir da criação de políticas públicas voltadas para tanto. Dos artigos 3º ao 16ª, abordam medidas a serem adotadas e os direitos a serem tutelados. Os artigos seguintes preveem a implementação de um comitê para realização de um relatório sobre as medidas legislativas, judiciárias, administrativas e progressos alcançados (BRASIL, 2002, NP).

Todavia, havia a necessidade da inclusão de referências à questão de violência contra a mulher, bem como medidas para coibir violência de gênero, o que ocorreu durante a Convenção de Viena de 1993, que resultou na Declaração de Viena para a Eliminação da Violência contra as Mulheres, quando surgiu a primeira definição do que vem a ser a violência contra a mulher e a distinção entre as diferentes formas de violência as quais mulheres são expostas. De acordo com a Declaração:

> Artigo 1º - Para os fins da presente Declaração, a expressão "violência contra as mulheres" significa qualquer ato de violência baseado no gênero do qual resulte, ou possa resultar, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico para as mulheres, incluindo as ameaças de tais atos, a coação ou a privação arbitrária de liberdade, que ocorra, quer na vida pública, quer na vida privada. Artigo 2º - A violência contra as mulheres abrange os seguintes atos, embora não se limite aos mesmos:
> a) violência física, sexual e psicológica ocorrida no seio da família, incluindo os maus tratos, o abuso sexual das crianças do sexo feminino no lar, a violência relacionada com o dote, a violação conjugal, a mutilação genital feminina e outras práticas tradicionais nocivas para as mulheres, os

> atos de violência praticados por outros membros da família e a violência relacionada com a exploração;
> b) violência física, sexual e psicológica praticada na comunidade em geral, incluindo a violação, o abuso sexual, o assédio e a intimidação sexuais no local de trabalho, nas instituições educativas e em outros locais, o tráfico de mulheres e a prostituição forçada;
> c) violência física, sexual e psicológica praticada ou tolerada pelo Estado, onde quer que ocorra (VIENA, 1993, NP).

Em 1994, o Brasil foi palco de um importante da Organização dos Estados Americanos (OEA), que, com intuito de suprir as lacunas da Convenção Sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (CEDAW), o sistema regional interamericano realizou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), Convenção que conceituou a violência contra a mulher como "qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada" (CIDH, 1994, NP).

O segundo capítulo da Convenção de Belém do Pará 1994, mais especificamente no artigo 4º, tem por objeto uma relação dos direitos das mulheres aos quais devem ser protegidos, dentre eles:

> 1. direito a que se respeite sua vida;
> 2. direito a que se respeite sua integridade física, mental e moral;
> 3. direito à liberdade e à segurança pessoais;
> 4. direito a não ser submetida a tortura;
> 5. direito a que se respeite a dignidade inerente à sua pessoa e a que se proteja sua família;
> 6. direito a igual proteção perante a lei e da lei;
> 7. direito a recurso simples e rápido perante tribunal competente que a proteja contra atos que violem seus direitos;
> 8. direito de livre associação;

> 9. direito à liberdade de professar a própria religião e as próprias crenças, de acordo com a lei; e
> 10. direito a ter igualdade de acesso às funções públicas de seu país e a participar nos assuntos públicos, inclusive na tomada de decisões. (PARÁ, 1994, NP).

Por sua vez, o artigo 6º estabelece que toda mulher tem o direito de uma vida livre de violência e de toda forma de discriminação. Para além disto, a Convenção de Belém do Pará, no capítulo terceiro, além de condenar todas as formas de violência contra a mulher, dispõe sobre os deveres que os Estados signatários devem adotar a fim de prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (OEA, 1994, NP).

Para além da referida Convenção visar à garantia dos direitos humanos da mulher em âmbito internacional, no artigo 12, autoriza que "qualquer pessoa, ou entidade não-governamental juridicamente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização" (OEA, 1993, NP), apresente à Comissão Interamericana de Direitos Humanos petições caso constatado descumprimento do artigo 7º, o qual trata dos deveres dos Estados. Essa petição está condicionada a outras duas condições, quais sejam: a primeira condição é que aquele que apresenta a queixa deve ter esgotado todas as vias legais no Estado em que a violação ocorreu, e "a petição à Comissão deverá ser apresentada dentro dos seus meses da data da decisão final sobre o caso pelo tribunal correspondente", a segunda condição diz que a reclamação não pode estar atrelada a outro procedimento internacional inconcluso" (OEA, 1994, NP).

Neste diapasão, nota-se que, apesar de ser citado o direito igualitário entre homens e mulheres no ano de 1945, apenas 40 anos depois houve uma determinação capaz de garantir os direitos humanos das mulheres vítimas de violência, por parte dos Estados, e na ausência ou negligência deste, à Corte Interamericana de Direito Humanos, todavia, apesar de haver legislações para combater a violência contra a mulher, há ainda uma crescente nos casos.

## 2 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NA RECEPÇÃO DA CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ: CASO MARIA DA PENHA

Para que seja iniciado o debate acerca da mulher ante aos tratados internacionais de direitos humanos, faz-se necessário ressaltarmos alguns pontos importantes. Nem sempre as leis internas de um país são eficazes para enfrentar o problema objeto desta pesquisa, seja por que o próprio estado não possui a capacidade de efetivar as normas estabelecidas, seja, em outro ponto, pela ausência de normas para o enfrentamento do problema, principalmente no tocante ao respeito da mulher em toda sua extensão, sobretudo quanto a sua dignidade a luz por exemplo do princípio da igualdade elencado em nossa norma mãe, a constituição de 1988.

É neste cenário, seja de ausência, seja de uma ineficaz presença normativa, que acaba contribuindo para o prolongamento de diversas disparidades entre o homem e a mulher que o direito internacional tem um papel fundamental exatamente para cobrir ausência, modular evento. Diante do exposto, as fontes internacionais do direito acabam surgindo como uma ancora das normas positivadas, e com isso dando incentivos jurídico normativos para a ocorrência de modificações no âmbito interno do Estado, e também acaba estruturando uma ordem jurídica em âmbito global.

Ademais, outros fatores ainda permitem que tais situações ocorram, seja pela ação ou omissão do Estado, seja pelas suas próprias questões internas, não raramente, as normas ao que parece são criadas de forma pontuais, atendendo as necessidades presentes, especificas do momento, todavia sabemos que a sociedade está em constante movimento. Não à toa que, o principal problema ou enigma do momento, não é só ato quanto da inaplicabilidade da norma, mas sim a sua eficaz implementação.

Diante do exposto, é incontestável a afirmativa de que é o estado o maior violador de direitos, é isso mesmo, quem tem teoricamente nos seus fundamentos constitutivos o dever de assegurar direitos em prol do interesse exatamente daquele que compõem uma das características da criação de uma nação, o povo, foi e é o maior violador dos

seus direitos, um exemplo disso é a triste e inesquecível herança que o nazismo deixou para o mundo, mostrando como o Estado pode ser o principal agressor a direitos fundamentais.

É neste contexto que a busca conjunta para assegurar o princípio da dignidade da pessoa humana a todos os indivíduos, permitiu ao direito internacional e aos direitos humanos essa mudança no decorrer dos anos acerca do tema a ser discutido e perseguido no âmbito do direito público internacional. O que estamos falando é que apesar do Estado ser o detentor de todo o poder ante a sociedade, não poderia mais ocorrer fatos graves de violações de direitos fundamentais e de direitos humanos contra a sociedade, e não existir nenhuma ferramenta jurídica que pudesse imputar tais responsabilidades aqueles que cometeram, é neste contexto que permite aos direitos humanos adentrar em temas internos que até outrora eramexclusivamente de competência apenas do Estado.

Foi diante deste cenário global que o Estado brasileiro passou a atuar frente à comunidade internacional, a busca pela proteção dos direitos humanos em seu contexto interno começou com a ruptura do regime militar instalado no Brasil em 1964, com a posterior implantação do processo de redemocratização que ocorreu em 1985. A partir de então, sob a égide da Constituição Federal de 1988, os direitos humanos foram classificados como princípio fundamental a reger o Estado brasileiro em suas relações internacionais.

Estes princípios, em verdade, são critérios norteadores da atividade política do Brasil nas relações internacionais, demonstrando que o Estado brasileiro tem como fim último o bem comum, ou melhor, o bem de todos. Menciona-se ainda o §2º do artigo 5º da Constituição Federal que dispõe justamente sobre a adoção de normas e princípios de viés internacional[2].

Nesse sentido, ficou expressamente determinado que em suas relações internacionais o Brasil seria regido por alguns princípios,

2 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL, 1988, NP).

dentre eles, o da prevalência dos direitos humanos. Em outrora, as constituições que antecederam a de 88 correlacionavam às relações internacionais brasileiras baseadas mais no contexto de soberania nacional frete a outras nações. O resultado desta mudança na Constituição acaba por dar o devido protagonismo e respeito aos direitos humanos tão violado nos anos anteriores a sua efetivação na carta magna de 88. No que diz respeito a isto, Piovesan (2013) sustenta que:

> A prevalência dos direitos humanos, como princípio a reger o Brasil no âmbito internacional, não implica apenas o engajamento do País no processo de elaboração de normas vinculadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas sim a busca da plena integração de tais regras na ordem jurídica interna brasileira. Ademais o compromisso de adotar uma posição política contrária aos Estados em que os direitos humanos sejam gravemente desrespeitados. (PIOVESAN, 2013, pg.93).

Diante da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Brasil passou a ratificar importantes instrumentos de proteção aos direitos humanos, sendo o marco inicial a incorporação da "Convenção contra Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes" em 1989. Posteriormente vieram outros importantes instrumentos internacionais sobre proteção de direitos humanos pelo Direito brasileiro, dentre eles a "Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher", que foi o primeiro tratado internacional que criminalizou todas as formas de violência contra a mulher, este tratado até o presente momento foi ratificado por 32 dos 35 países signatários da Organização dos Estados Americanos.

No Brasil, a Convenção foi ratificada no dia 27 de novembro de 1995 e promulgado pelo Decreto Legislativo de nº 1973, de 1º de agosto de 1996. todavia, cumpre salientar que, mesmo o Brasil assinando a convenção, ainda se manteve omisso em relação aos crimes de violência doméstica, e foi somente em 2006 que criou uma legisla-

ção específica, diante do caso de repercussão internacional conhecido como "Maria da Penha".

Tomado conhecimento em 1983, ou seja, antes da ratificação pelo Brasil do Pacto de San José da Costa Rica, antes do fato que constituiu digamos o marco jurídico da institucionalização dos Direitos Humanos no Brasil, e também antes da Convenção de Belém do Pará, ocorreu o caso da então enfermeira Maria da Penha, que por anos sofreu diversos tipos de violência praticado pelo seu então companheiro, desde violência psicológica a diversas tentativas de morte contra sua vida, fatos adiante abordados.

Todavia é de suma importância abordarmos pontos específicos da Convenção de Belém do Pará que de forma direta e eficiente elencou diversos direitos e deveres, estes por parte do Estado, em favor da mulher, dentre eles destacamos: agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher, incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção, entre outros.

Percebe-se a clara intenção em estabelecer ao Estado não só a criação de normas que visassem a proteção da mulher em todas as suas formas, como também a punição de eventuais transgressores dos direitos criados na Convenção. Diante desta obrigação gerada pela Convenção ante ao Estado, este ao aceita-lo, deve cumprir com tais medidas determinadas, buscando sempre de forma continua a atualização de normas já existentes no ordenamento Jurídico brasileiro, ou a criação de novas, com a clara intenção da busca por proteção constante e eficiente nos termos do art. 19º da referida Convenção de Belém do Pará, a qual cita que "Qualquer Estado Parte poderá apresentar à Assembleia Geral, por intermédio da Comissão Interamericana de Mulheres, propostas de emenda a esta Convenção".

Foi neste contexto que apenas em 2006, após 18 anos do Brasil estabelecer em sua Constituição Federal que os Direitos Humanos regeriam suas relações internacionais, e após 23 anos do emblemático

caso de violência de gêneros cometido contra a farmacêutica Maria da Penha, ocorrido em 1983, ou seja, antes da ratificação pelo Brasil do Pacto de San José da Costa Rica e antes da Convenção de Belém do Pará, que foi criada uma legislação especifica de proteção da mulher, levando inclusive o nome da sua vítima.

O Instituto Maria da Penha narra a história de Maria da Penha Fernandes, uma farmacêutica bioquímica nascida no Ceará, que em 1974, durante a faculdade, conheceu o colombiano, Marco Antônio, que em 1976 vinha a se tornar seu esposo. Após o nascimento de duas filhas que o casal constituiu, Marco Antônio conseguiu obter a cidadania brasileira, mas começou a ter comportamento explosivo.

No ano de 1983, Maria da Penha foi vítima de dupla tentativa de feminicídio[3], quando Marco Antônio tentou matá-la, inicialmente, com um tiro nas costas enquanto Maria dormia, o que a levou a ficar paraplégica. Todavia, Marco Antônio declarou à polícia que o tiro ocorreu em virtude um assalto à residência do casal. Quatro meses após cirurgias e tratamento, Maria da Penha voltou para a casa onde o casal vivia, onde ele a manteve em cárcere privado durante 15 dias e tentou eletrocutá-la durante o banho (INSTITUTO MARIA DA PENHA, NP).

Nesse diapasão, Maria da Penha compreendeu vários movimentos de Marco Antônio, que a fez assinar uma procuração para agir em seu nome, inventou histórias, tinha vários documentos autenticados de Maria, além de ter uma amante. Por ter ajuda de amigos e familiares, Maria da Penha conseguiu sair da casa sem que fosse configurado abandono de lar, para que não perdesse a guarda de suas filhas.

Maria denunciou Marco Antônio, o qual, em 1991, 08 anos após o crime cometido, foi sentenciado a 15 anos de prisão, contudo, devido recursos apresentados, saiu do fórum em liberdade. Mesmo fragilizada, prosseguiu com o processo na justiça e começou a escrever o livro autobiográfico "sobrevivi, posso contar" publicado em 1994,

3 A Lei 13.104 de 9 de março de 2015, traz em seu bojo que feminicídio é o homicídio qualificado cometido contra mulher por razões da condição de sexo feminino que envolve violência doméstica e familiar e o menosprezo ou discriminação à condição de mulher, em outras palavras, o assassinato de mulheres pelo simples fato de ser mulher. Cumpre salientar que a tipificação deste crime na época do evento sofrido por Maria da Penha não era fato típico, sendo tratado de forma genérica, como sendo um homicídio.

que ganhou dimensão internacional. Maria da Penha, o Centro para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino- americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) denunciaram o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA). E ainda, nesta mesma linha, afirma Porto (PORTO, 2012, pg. 9):

A atitude de haver recorrido a uma Corte Internacional de Justiça transformou o caso da Sra. Maria da Penha Maia Fernandes em acontecimento emblemático, pelo que se configurou baluarte do movimento feminista na luta por uma legislação penal mais rigorosa na repressão os delitos que envolvessem as diversas formas de violência doméstica e familiar contra a mulher. (PORTO, 2012, pg. 9).

Diante da grave violação de direitos humanos e dos deveres protegidos por documentos os quais o Brasil assinou (Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica; Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará; Convenção sobre a Eliminação do Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher), o país permaneceu omisso e não se manifestou em nenhum momento durante o litigio internacional, sendo responsabilizado em 2001, levando a Comissão da OEA a publicar o relatório Nº 54 de 2001, que cita o seguinte:

> A República Federativa do Brasil é responsável da violação dos direitos às Garantias judiciais e à proteção judicial, assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos, prevista no artigo 1(1) do referido instrumento pela dilação injustificada e tramitação negligente deste caso de violência doméstica no Brasil. [...] Que o Estado violou os direitos e o cumprimento de seus deveres segundo o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará em prejuízo da Senhora Fernandes, bem como em conexão com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana e sua relação com

> o artigo 1(1) da Convenção, por seus próprios atos omissivos e tolerantes da violação Infligida. (EUA, 2001, NP).

Diante disso, o Brasil teve que adotar medidas de combate à violência contra a mulher, fazendo com que em 2006, entrasse então em vigor a Lei n. 11.340/06, Lei Maria da Penha, que:

> Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar (BRASIL, 2006, NP).

É possível notar a grande atuação e intervenção do Direito Internacional a fim de se fazer valer e resguardar os direitos humanos e tipificar os diversos tipos de crimes cometidos contra a mulher. Neste sentido, mesmo com o grande avanço pela garantia da segurança e direitos da mulher, percebemos que a subordinação feminina está difundida disfarçadamente através da cultura, hábitos, crenças, normas, leis e instituições sociais que acabam contribuindo na manutenção da violência, isso ocorre a décadas. Dentre esses, o mais discutido e o mais problemático diz respeito ao aspecto cultural da subordinação de muitas mulheres frente aos homens.

Subordinação esta que nos faz adentrar no mérito da violência psicológica praticada contra mulheres, uma vez que culturalmente existe a ideia de que a mulher é inferior ao homem, e isso levou e ainda leva muitas a se enxergarem e/ou a serem tratadas como propriedade dos homens e não como proprietária de si, do próprio corpo,

do pensamento ou dos próprios desejos, e a perder a autonomia da própria vida.

## 3 A VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA COMO UMA DAS FORMAS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Na atualidade, ainda é comum nas relações predominantemente entre homem e mulher - vermos atitudes enraizadas na cultura da sociedade, atitudes estas que de tão praticadas ao longo das décadas chegam a ser vistas como normais e aceitáveis, não tendo a devida atenção e proteção do Estado. Um simples grito, um olhar intimidador, um *"deixa que eu faço isso pois tu não sabes*" são mais comuns do que imaginamos e, por serem corriqueiras, sequer conseguem ser mensuradas para fins estatísticos.

A partir de determinadas especificações de violência que foram criados parâmetros de pesquisas e permitiu a atenção mais atenta do Estado, criando e sancionando a Lei Maria da Penha, a lei prevê cinco formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, as quais estão descritas no art. 7º da referida lei (Lei 11.340/06), onde faz-se saber:

> Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:
> I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;
> II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limi-

> tação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; (Redação dada pela Lei nº 13.772, de 2018)
> III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;
> IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;
> V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL, 2006, NP).

O agressor da violência doméstica e familiar pode ser qualquer pessoa que conviva de forma contínua com a vítima, possuindo vínculo familiar, ou um relacionamento afetivo, presente ou passado, mesmo sem coabitação, independentemente do sexo, podendo ocorrer também no seu ambiente de trabalho, conforme interpretação do artigo 2º da Convenção de Belém do Pará[4]. Desse modo, o agressor pode ser o avô, pai, irmão, filho, tio, sogro, genro, avó, mãe, filha, irmã, tia, nora, sogra, patrão, patroa, marido, ex-marido, namorado, ex- namorado. Cumpre salientar que mesmo cessado o relacionamento afetivo,

4 Segundo o artigo 2, alínea b, da Convenção de Belém do Pará, a violência contra a mulher abrange a física, sexual e psicológica ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo o assédio sexual no ambiente de trabalho; a alínea c do mesmo artigo dispõe como violência contra a mulher a que é perpetrada ou tolerada pelo Estado, onde quer que ocorra.

em caso de ocorrência agressão decorrente deste relacionamento, essa agressão está inserida na hipótese do artigo 5º, III, da Lei nº 11.340/06, sendo caracterizada como violência doméstica. Não obstante, também constitui violação os direitos humanos, conforme previsto no artigo 6º da mencionada Lei (BRASIL, 2006, NP).

Destarte, comumente ligamos a violência doméstica apenas à violência física, visto, pois, as marcas, todavia, Noura (2010, p.677) sustenta que "não há violência física e sexual sem que preceda a perpetração da violência psicológica", tese que o presente artigo defende. Por se tratar de um tipo de violência que pode ocorrer em âmbito doméstico e familiar, e que segundo o DataSenado[5][7] "dentre todos os tipos de violência contra a mulher, existentes no mundo, aquela praticada no ambiente familiar é uma das mais cruéis e perversas", trataremos aqui como violência ocorrida entre homem e mulher que mantem relacionamento afetivo.

A violência psicológica foi incorporada na Lei Maria da Penha através da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica, popularmente conhecida como Convenção de Belém do Pará, sendo tipificada no artigo 7º, inciso II, da Lei nº 11.340/06, senão vejamos**:**

> II – a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; (BRASIL, 2006, NP).

5 O DataSenado é um instituto criado em 2005 que fomenta um estudo de pesquisa quantitativa através de enquetes, pesquisas e análises, com o objetivo de coletar a opinião da comunidade brasileira frente aos temas discutidos no Congresso Nacional e atuações parlamentares e sobre o Senado Federal.

Trata-se de agressão emocional que provoca dano emocional e diminuição de autoestima ou que vise a degradar ou a controlar ações, decisões e comportamentos das mulheres. Ademais, apesar de não deixar marcas físicas, causa danos irreversíveis na saúde psicológica da mulher, visto, pois, desenvolver problemas de depressão, medo, ansiedade, entre outros.

Apesar de ser um tipo de violência mais frequente, é a menos denunciada, seja pelo fato de a vítima ter medo, seja pelo fato de haver dependência financeira ou até mesmo pelo fato de não haver marcas físicas, pois são diluídas em manipulações, tensões, desprezos, olhares de raiva, agressões verbais, silêncios prolongados, gestos que insinuam agressões físicas segundo Silva, Coelho e Caponi (2007, pg. 100, apud Berly 1982), que faz menção as condutas abusivas, quais sejam:

> caçoa da mulher; insulta-a; nega seu universo afetivo; jamais aprova as realizações da mulher; grita com ela; insulta-a repetidamente (em particular); culpa-a por todos os problemas da família; chama-a de louca, puta, estúpida etc; ameaça-a com violência; critica-a como mãe, amante e profissional; exige toda atenção da mulher, competindo zelosamente com os filhos; critica-a reiteradamente (em público); conta-lhe suas aventuras com outras mulheres; ameaça-a com violência a ser dirigida aos filhos; diz que fica com a mulher apenas porque ela não pode viver sem ele; cria um ambiente de medo; faz com que a mulher fique desesperada, sofra depressão e/ou apresente outros sintomas de enfermidade mental; suicídio. (BERLY 1982, apud SILVA, COELHO e CAPONI, 2007, pg. 100).

Ademais, a mídia, quando noticia ocorrências de violência doméstica, na maioria das vezes, apenas dá ênfase quando ocorrida violência física e a vítima sofreu grave danos físicos ou veio à óbito, negligenciando o que precedeu tais fatos, que no caso vem a ser a violência doméstica psicológica, segundo (SILVA; COELHO e CAPO-

NI, 2007, pg. 98) no que diz respeito, ocorre uma "dupla omissão da violência psicológica: a falta de referência ao fato na mídia e os poucos estudos existentes sobre o tema".

A psicóloga norte-americana Lenore Walker (1979), a partir de testemunhos de mulheres que sofriam violência doméstica, notou que dentro de um cenário conjugal as agressões se perfazem em um ciclo de quatro fases que se repetem, tornando num ciclo vicioso, o qual a psicóloga nomeou como a Teoria do Ciclo da Violência em 1979, e que nos ajuda a entender como o ciclo de violência doméstica ocorre.

Nesse sentindo, Lenore (1979) relata que a primeira fase é a fase de tensão, quando o agressor muda seu comportamento, ficando mais hostil, demonstrando mudanças bruscas de humor, expressando-se irritado, e a vítima, a fim de que o agressor se "acalme", torna-se submissa, aceitando o que lhe é imposto, a fim de dar fim ao abuso ou diminuir o grau de tensão. A segunda fase se trata da violência propriamente dita, quando o agressor não contém seus atos e materializa a violência com uso de força, deixando marcas físicas, momento em que algumas vítimas se mantem no relacionamento por medo ou por se sentirem responsável pela atitude do agressor. A terceira fase, a psicóloga nomeia como Lua de Mel, que é quando o agressor se arrepende ou teme que a vítima o denuncie e pede desculpas a fim de que a relação normalize. Por último, a quarta fase, trata-se da calmaria, que é quando o casal se mantém em paz até que o ciclo de violência se reinicie.

Tal estudo reforça a tese outrora aqui já levantada pela professora Carla Noura Texeira que "não há violência física sem violência psicológica" (TEXEIRA, 2010, pg. 677). Logo, a violência psicológica seria um embrião em desenvolvimento para os demais tipos de violência doméstica e, apesar de não ter marcas físicas, seus danos são imensuráveis e podem ser irreversíveis, visto que desencadeiam baixa autoestima, ansiedade, depressão dentre outros tipos de doenças psicológicas, que podem inclusive levar ao suicídio.

Em suas diversas formas de violência de gênero, a violência psicológica certamente tem alcance até agora inimaginável em virtude não só dos fatores citados em outrora, como principalmente por não ter por parte do Estado ferramentas eficazes para tal mensuração.

Dados trazidos pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública e Instituto Datafolha em relação já a 2023, ou seja, dados muito recentes, demonstram a percepção da sociedade quanto ao aumento de crimes praticados contra a mulher, cerca de 53% da população afirmaram ter presenciado algum tipo de violência de gêneros, crimes praticados seja por parentes, seja por parceiros e também ex parceiros. Quando os dados são extraídos entre homens e mulheres, a diferença de percepção é significativa, enquanto entre as mulheres o percentual de percepção de crescimento da violência notado por cerca de 70,06% das mulheres, entre os homens, cerca de 59,04% tiveram a mesma percepção quanto ao aumento nos casos.

Em relação ao nosso tema objeto de pesquisa, apesar dos números no tocante a percepção de violência contra a mulher estarem em declínio se comparados com 2017, onde 46% das pessoas afirmaram ter presenciado algum tipo de violência psicológica contra a mulher, tais como gritos, ofensas e etc, em relação a 2022, cerca de 32,09% das pessoas informaram terem testemunhado condutas típicas. Ainda no mesmo relatório, um dado em especial corrobora a tese de "aceitação" de tais condutas como normais. Entre as mulheres que já foram vítimas de algum tipo de violência, cerca de 83% afirmaram ter presenciado alguma pratica violenta contra mulher em 2022, por outro lado, dentre as mulheres que informaram não terem sofrido nenhum tipo de violência nos últimos 12 meses, o percentual é de 43% apenas, ou seja, uma diferença de quase 100%.

Em 2013, a Organização Mundial de Saúde, de forma inédita publicou uma pesquisa acerca de violência de gênero praticados exclusivamente por parceiros, em todas as suas formas. A versão mais recente da pesquisa que foi realizada em 2021, os números mostram que cera de 27% mulheres na faixa etária de idade entre 15 a 49 anos sofreram seja violência física, seja violência sexual, sendo que 13% afirmaram ter sofrido a violência nos últimos 13 meses. Em números internos, os dados demonstram que 33,04% das mulheres acima de 16 anos relataram terem sofrido algum tipo de violência durante a sua vida, todavia, quando estes números são expandidos, cerca de 43% das mulheres na mesma pesquisa informaram ter sofrido durante a vida toda algum tipo de violência psicológica.

Considerando estes percentuais como números absolutos temos o mínimo de 29% de mulheres que sofreram algum tipo de violência psicológica, o que significa aproximadamente 19 milhões de mulheres, e em números máximos foram cerca de 35,09% de mulheres, aproximadamente 23 milhões de mulheres brasileiras. Por mais que estes números já demonstrem por si só o elevado número de crimes, infelizmente ainda está longe de fato da nossa realidade, principalmente por questões de estrutura por parte dos estados brasileiros que não conseguem se fazer presentes de forma eficiente nos mais de 5 mil munícipios do país, todavia, são números que refletiam à época o cenário.

Como em todas mazelas sociais, onde os mais vulneráveis são os mais afetados, aqui não poderia ser diferente, os índices de ocorrência de violência de gênero contra a mulher é maior entre mulheres com apenas o ensino fundamental, ante estas o percentual é de 49%, se comparado com as mulheres que concluíram o ensino médio, com 39%, e entre mulheres com ensino superior com 43%, mas é importante frisar que independe do nível de escolaridade da mulher, tanto que as mulheres com ensino superior declarado só ficam atrás em termos quantitativo das mulheres com o ensino fundamental.

Talvez tenhamos encontrado o segundo ponto da nossa pesquisa, senão o mais importante. Como pode ocorrer o aumento dos índices de violência contra a mulher, mesmo com a criação e ou modernização de normas para garantir a sua proteção? Parece algo inversamente proporcional, todavia é que apenas agora dados mais robustos podem ser alcançados uma vez que as políticas públicas estão tornando-se mais amplas, abrangentes, isso significa que quanto mais se amplia o raio de atenção, atuação e proteção da mulher, os números ainda tendem a aumentar, pois antes eram simplesmente não mapeados, e isso impossibilitava que políticas públicas pudessem ser elaboradas.

Os dados apresentados pela pesquisa ainda trazem outros números fortes e mais preocupantes, a grande maioria das mulheres que sofreram qualquer tipo de violência contra si estavam dentro de casa, percentual de 53%, como combater de forma efetiva quando o crime acontece entre o silencia de 04 paredes? E o pior, 65,6 do total de casos de feminicídio, ou seja, a forma mais violenta de crimes contra a mu-

lher, ocorreram exatamente dentro do lar, longe dos olhos da sociedade e principalmente do Estado (FBSP, 2022, NP).

Em se tratando de um problema sério em 2021, o Estado brasileiro criou a Lei 14.188/21, que:

> Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), em todo o território nacional; e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e para criar o tipo penal de violência psicológica contra a mulher. (BRASIL, 2021, NP).

Para além disto, a referida Lei 14.188/21 incluiu no Código Penal brasileiro o artigo 147-B, que tipifica as agressões de cunho psicológico por razões de gênero feminino, tratando-se de um tipo misto alternativo, nestes termos:

> Art. 147-B. Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação: (Incluído pela Lei nº 14.188, de 2021). Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave. (Incluído pela Lei nº 14.188, de 2021) (BRASIL, 1940, NP).

A tipificação da Violência Psicológica, para além de demonstrar avanço legislativo no Estado brasileiro, é um dos instrumentos que buscam prevenir, punir e erradicar a violência doméstica, violência a qual é considerada como violação aos direitos humanos, tanto pelo normativo interno, instrumentalizado na Lei 11.340/2006, quanto pela "Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher", a qual o Estado brasileiro é signatário.

Questão de fundamental importância que merece ser debatida a nível de política pública é quanto ao silêncio da mulher ante ao cometimento de violências diversas contra si, levando em consideração que cerca de 45% das mulheres entrevistas, ainda conforme dados levantados pelo Fórum. Vários podem ser os motivos para o "calar" da mulher, vergonha, dependência econômica o que acaba fazendo-a a aceitar, falta de informação de como proceder, acham que o problema pode ser resolvido entre o casal e etc. O fato é que enquanto tivermos um percentual tão elevado de mulheres que não procuram ajuda seja do Estado, seja da própria sociedade civil, as ferramentas jurídicas, institucionais terão sua eficácia limitada diante do problema em debate.

Diante do exposto, o questionamento a ser feito é quanto a estrutura que o Estado criou, modificou e ofereceu, que sejam capazes de facilitar, assegurar e proteger a mulher para que a mesma não permaneça no silêncio domiciliar, não raras vezes ainda vemos situações onde as vítimas ao procuram ajuda estatal sequer conseguem informações, atenção e segurança adequada para a situação, o que a faz simplesmente ignorar o aparato "oferecido". Todavia, o dever do Estado como garantidor de direitos não se restringe apenas quando a mulher a procura, no seu poder de polícia o mesmo pode e deve agir mesmo diante da inércia daquela vítima.

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando a evolução e conscientização da sociedade e inovações normativas nos últimos anos no tocante a proteção da mulher

em relação à todas as formas de violência em especial a violência psicológica, infere-se que o Estado brasileiro evoluiu na busca de normas e políticas públicas. O que se depreende da incorporação dos tratados internacionais, os quais o Brasil encontra-se obrigado à cumprir, bem como o determinado no §8º do art. 226 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, criando Leis de proteção às mulheres. Não obstante, conforme os dados encontrados e expostos no presente artigo, podemos verificar que a existência de tais normativos, são insuficientes, visto que a violência contra a mulher, ademais, a violência psicológica contra a mulher, está arraigada cultural e socialmente.

No presente artigo buscou-se descrever um breve contexto histórico da afirmação dos Direitos Humanos à afirmação da igualdade de gênero, quer seja no âmbito internacional, quer seja no Estado brasileiro. Deste modo, observando o contexto desde a "era Hitler", de maior violação de direitos humanos, quando grandes atrocidades ocorreram na primeira metade do século XX, e o Direito Internacional teve seu papel ampliado e assumiu a responsabilidade de firmar a proteção dos direitos humanos. Um marco histórico e norteador foi a Carta das Nações Unidas (1945), em caráter universal, firmou pela primeira vez a igualdade de gênero; todavia, um ato insuficiente, visto, pois, os marcos legislativos no que tange os direitos das mulheres, serem perpetrados apenas na década de 70, ou seja, quase 30 anos depois. Nesta época, o primeiro marco histórico em defesa das mulheres frente as discriminações que as mulheres sofriam, foi a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW), momento que inclusive, a violência contra a mulher foi reconhecida como um crime contra a humanidade.

Não obstante, houve a Convenção de Viena de 1993, da qual teve como resultado a Declaração de Viena para a Eliminação da Violência contra as Mulheres, que definiu pela primeira vez o que vem a ser a violência contra a mulher, bem como suas várias formas. Mas o mais importante marco histórico em defesa dos direitos das mulheres foi em 1994, quando o sistema regional interamericano realizou no Brasil, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, também conhecida como Convenção de Belém do Pará. Tal importância se dá na reafirmação de que a vio-

lência contra a mulher constitui violação aos direitos humanos, bem como é o primeiro tratado internacional legalmente reconhecido que criminalizou todas as formas de violência de gênero e dispôs sobre os deveres dos Estados signatários quanto a adoção de medidas para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher.

No preâmbulo da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Errado a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), se pode extrair que "*a violência contra a mulher constitui ofensa contra a dignidade humana e é manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens*", diante disto podemos concluir mais uma vez a questão está arraigada cultural e socialmente não somente no Brasil, mas em um contexto global.

No âmbito da desigualdade, e tendo em vista que presente artigo buscou demonstrar a influência da Convenção de Belém do Para(1994) no ordenamento jurídico brasileiro, apresentamos um contexto histórico da afirmação dos direitos humanos à afirmação da igualdade de gênero no Estado brasileiro, no âmbito interno a igualdade formal se consagrou apenas com a Constituição de 1988, que trouxe em seu esboço a igualdade entre homens e mulheres.

A expressão aos direitos proclamados nos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, dos quais o Estado brasileiro é signatário como sendo de natureza de norma constitucional, ou seja, a Constituição brasileira de 1988 conferiu aos tratados internacionais privilégios hierárquicos, sendo diretos e prontamente exigíveis no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, muitos desses direitos não são aplicados ou mesmo respeitados, no que tange o direito de igualdade entre homens e mulheres, não basta a igualdade perante a lei, é necessário a igualdade material no exercício dos direitos formalmente reconhecidos. E apesar da expressa previsão constitucional em declarar que todos são iguais, ainda houve mudanças legislativas para que este direito fosse garantido, no que tange a violência contra a mulher, o Estado brasileiro, apenas criou uma legislação especifica após receber diversas recomendações pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH/OEA), diante da inercia estatal frente ao caso Maria da Penha, mulher que sofreu violência praticada por seu companheiro durante anos, que inclusive resultou em uma lei com seu nome, ou

seja, mesmo havendo um tratado solicitado medidas de prevenção e combate à violência contra a mulher, o Brasil ainda se manteve inerte, se movimento apenas após ser penalizado.

A criação da Lei Maria da Penha, foi uma grande conquista às mulheres vítimas de violência doméstica, e durante os quase 20 anos de vigência, já sofreu adequações a fim de garantir sua eficácia. Não obstante, houve um crescente número de casos registrados, e muito se ouve acerca da violência física, todavia, aponta-se no presente artigo que não há violência física sem que preceda a violência psicológica, como demonstrado nos estudos da psicóloga Lenore Walker, que criou a Teoria do Ciclo da Violência[6] em 1979. Tal teoria ao tratar dos ciclos da violência observa como, a primeira fase, a fase de tensão, a fase que o companheiro muda seu comportamento, e que este artigo identifica como sendo a fase em que se pratica a violência psicológica, visto que, é o momento em que a mulher torna-se submissa, aceitando o que lhe é imposto, a fim de dar fim ao abuso ou diminuir o grau de tensão.

Nesta senda, ao fato de a violência psicológica ter resultados inimagináveis, o Estado trouxe a tipificação da Violência Psicológica, Lei 14.188/2021, a fim de que houvesse a conscientização do seu dano, todavia, ainda se nota uma lentidão na eficácia de tais legislações no que tange a sua erradicação, sendo discutido suas possíveis causas, seja pela pelo fato da a violência passar despercebida, seja pela comprovação da violência sofrida, seja pela dependência do companheiro.

Ainda, a partir da determinação da Convenção de Belém do Pará para que o Estado brasileiro crie medidas para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher; e não havendo redução nos casos, torna-se indispensável que o Estado brasileiro busque a conscientização do que vem a ser a violência psicológica. Reconhecido como um problema arraigado exatamente no ceio da sociedade, neste sentido, que apresente entre outras diversas ferramentas possíveis, um projeto a nível nacional educativo/pedagógico, voltado principalmente para as primeiras idades estudantis, onde os princípios/ valores estão

6 O Ciclo da Violência, é uma teoria criada em 1979 pela psicóloga Lenore Walker, que após a entrevista de 1.500 mulheres que sofreram violência doméstica, constatou um comportamento semelhante dos abusos que percorrem quatro fases que constantemente se repetem, e às nomeou como ciclo da violência, quais sejam: I- a fase do acúmulo da tensão; II- a fase de agressão; III- a fase da lua de mel; e a IV- fase da calmaria

sendo construídos e moldados, sob o princípio da equidade de gênero.

Neste diapasão, verifica-se que o direito internacional tem sido um grande suporte na garantia dos Direitos humanos, sendo a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, uma grande influência no ordenamento jurídico brasileiro para a garantia no âmbito interno, os direitos das mulheres vítimas de violência psicológica.

Por derradeiro, no decorrer deste artigo, buscou-se demonstrar que a violência psicológica precede os demais tipos de violências contra a mulher, ou seja, o ciclo inicia-se com a violência psicológica e depois alcança os demais tipos Diante do exposto, deve ser avaliado de forma positiva nos últimos 30 anos, os avanços normativos, mesmo que ocorram lentamente, são muito significativos, levando em consideração não apenas o contexto interno, mas relacionado também as barreiras enfrentadas à nível mundial, e não devem ser desconsiderados.

É notória que exista ainda um grande caminho a ser traçado e de forma contínua, não só pelo Estado, como fundamentalmente pela sociedade, para que o combate a violação dos direitos humanos, no que concerne a proteção e mitigação de todas as formas de violência contra a mulher, quiçá, a violência psicológica, seja uma pauta rotineira, frequente e envolvente.

## REFERÊNCIAS

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins & ANDREUCCI, Ana Cláudia Pompeu Torezan (org.). **Mulher, Sociedade e Direitos Humanos: Homenagem à Profa. Dra. Esther de Figueiredo Ferraz**. São Paulo: Rideel, 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2 016.pdf. Acesso em 9 abr 2023.

BRASIL. **Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm . Acesso em 22 de out de 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n 2.848, de 7 de setembro de 1940**. Institui o Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, 1940. Disponível em: https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DEL&numero=2848&ano=1940&at o=1bb0za61ENNRkTf8b. Acesso em 22 out 2022

BRASIL. **Decreto 4.377, de 13 de setembro de 2002**. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Diário Oficial da União, Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em 9 abr 2023.

BRASIL. **Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006**, "Lei Maria da Penha". Diário Oficial da União, Brasília, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 9 abr 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**: Pesquisa DataSenado Junho/2017. Brasília: Instituto DataSenado: Observatório Mulher contra a violência,2017, 80p. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/arquivos/aumenta-numero- de-mulheres-que-declaram-ter-sofrido--violencia. Acesso em: 13 jan 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. - São Paulo: Editora Saraiva, 4ª edição, 2005.

BRASIL, Fórum Brasileiro de Segurança Pública- FBSP **Visível e invisível: A vitimização de mulheres no Brasil**, 4ª Ed.- 2023. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023- relatorio.pdf Acesso em 16 abr. 2023.

BRASIL, Instituto Maria da Penha- IMP – **Quem é Maria da Penha**. 2018. Disponível em: https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da- penha.html Acesso em 28 dez 2022.

EUA, Comissão Internacional de Direitos Humanos-OEA **Relatório Anual 2000**. (Relatório nº 54/01, Caso nº 12.051, Maria da Penha Maia Fernandes, Brasil, 04 de abril de 2001) Washington, OEA, 2001.

EUA, Organização das Nações Unidas. **Carta das Nações Unidas**. 1945. Disponível em: https://nacoesunidas.org/carta/ Acesso em: 18 fev. 2023

EUA, Organização das Nações Unidas - ONU Mulheres - **Conferências Mundiais da Mulher**. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/planeta5050- 2030/conferencias/ Acesso em: 20 jan.2023.

PIOVESAN, Flávia; **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14 ed., ver. E atual – São Paulo: Saraiva, 2013.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência Doméstica e Familiar contra a mulher – Lei 11.340/06 – Análise Crítica e Sistêmica**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. v. 2000. 141p.

SILVA, L.L. ET AL. **Silent violence: psychological violence as a condition of domestic physical violence**. Interface - Comunic., Saúde, Educ., v.11, n.21, p.93-103, jan/abr 2007.Disponível em: https://www.scielo.br/j/icse/a/9SG5zGMVt4VFDZtzbX97MkP/?format=pdf&lang=pt Acesso em 23 nov 2022.

VIENA, Comissão Internacional de Direitos Humanos - CIDH. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. Conferência Mundial sobre Direitos Humanos. CIDH, Viena, 1993. Disponível em: https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%A Ancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em% 20junho%20de%201993.pdf. Acesso em 9 abr 2023.

WALKER, Lenore E. **The battered woman**. New York: Harper and Collins, 1980.

# ÍNDICE REMISSIVO

Palavras-Chave (Substantivos)

## A

1. Acesso: 3, 80, 81, 84, 85, 86, 92, 97, 101, 102, 104, 106, 110, 111, 112, 113, 114, 132, 165, 169, 173, 175, 176, 177, 206, 207, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 219, 220, 222, 223, 224, 225, 229, 231, 232, 235, 236, 241, 244, 245, 246, 200, 202, 204, 6, 15, 20, 267, 277, 278, 285, 287, 289, 290, 291, 295, 298, 301, 302, 303, 305, 307, 308, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 323, 324, 325, 326, 328, 329, 331, 332, 334, 335, 377, 380, 382, 396, 406, 408, 409, 410, 435, 439, 440, 448, 449, 450, 451, 455, 458, 459, 467, 479, 481, 482, 483, 484, 35, 36, 37, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 48, 53, 56, 58, 59, 60, 487, 488, 26
2. Acolhimento: 70, 71, 234, 459
3. Advocacia: 21, 21, 311, 312, 327, 332, 26,
4. Agenda 2030: 67, 311, 312, 321, 322, 323, 327, 329, 332, 334, 335, 376, 489, 26,
5. Ambiente: 79, 92, 217, 232, 251, 260, 261, 267, 268, 272, 273, 274, 276, 282, 285, 293, 294, 299, 303, 305, 306, 322, 379, 428, 461, 472, 35, 45, 47, 490, 25
6. Arbitragem: 91, 20, 314, 315, 321, 326, 330, 331
7. Assistência: 91, 92, 318, 319, 377, 378, 379, 380, 381, 384, 393, 397, 400, 403, 405, 406, 408, 477, 42, 58
8. Assimetrias: 24
9. Autoridade: 78, 85, 86, 87, 88, 91, 96, 97, 99, 104, 108, 114, 165, 278, 342, 354, 356, 34, 54

## B

10. Bem-estar: 216, 323, 376, 381, 392, 402, 426
11. Bioética: 10, 15

## C

12. Cidadania: 81, 215, 234, 12, 21, 296, 302, 325, 326, 327, 329, 366, 374, 375, 376, 378, 379, 384, 386, 395, 396, 397, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 423, 459, 461, 465, 43, 26
13. Cidadão: 36, 38, 39, 42, 44, 45, 56, 64, 66, 103, 106, 112, 170, 174, 208, 209, 217, 221, 242, 13, 272, 282, 288, 296, 303, 326, 370, 375, 377, 383, 384, 394, 395, 396, 397, 400, 401, 402, 403, 405, 406, 407, 423, 428, 430, 442, 450, 470, 472,
14. Cidade: 62, 64, 77, 80, 82, 85, 86, 87, 89, 90, 94, 95, 96, 101, 102, 104, 105, 106, 108, 109, 113, 114, 119, 122, 163, 164, 171, 173, 176, 206, 209, 214, 216, 217, 218, 219, 221, 222, 224, 232, 241, 242, 245, 246, 183, 13, 15, 259, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 281, 283, 284, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 304, 309, 311, 316, 323, 324, 343, 356, 359, 360, 390, 400, 402, 404, 405, 409, 410, 412, 418, 422, 424, 426, 428, 430, 434, 450, 457, 460, 469, 471, 475, 482, 34, 36, 37, 44, 45, 46, 47, 51, 53, 57, 491, 492, 493, 495, 25
15. Coerência: 436, 442, 444
16. Coesão: 466
17. Coexistência: 62, 63, 64, 67, 235, 324, 341
18. Comunidade: 65, 66, 78, 95, 125, 126, 167, 171, 175, 217, 227, 230, 233, 234, 235, 236, 239, 240, 241, 243, 244, 249, 250, 251, 254, 255, 257, 258, 262, 263, 264, 265, 323, 368, 375, 381, 390, 401, 418, 457, 465, 470, 471, 476, 43,
19. Conflito: 3, 104, 162, 6, 7, 20, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 303, 304, 305, 306, 308, 309, 311, 312, 314, 315, 316, 318, 320, 321, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 334, 335, 440, 457, 470, 498, 25,
20. Constituição: 3, 62, 74, 82, 83, 84, 90, 101, 102, 107, 113, 166, 169, 171, 174, 175, 177, 208, 217, 222, 227, 228, 229, 234, 235, 236, 238, 239, 244, 245, 8, 13, 314, 327, 334, 340, 342, 344, 345, 346, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 371, 375, 376, 377, 378, 381, 382, 383, 385, 386, 388, 398, 399,

400, 408, 411, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 427, 428, 429, 431, 432, 433, 435, 436, 437, 438, 439, 441, 442, 444, 445, 446, 448, 449, 450, 451, 455, 456, 458, 459, 464, 471, 472, 473, 478, 479, 34, 36, 38, 39, 54, 56, 495, 496

21. Constitucionalismo: 65, 74, 105, 243, 14, 308, 364, 365, 367, 372, 415, 419, 420, 421, 422, 432, 437, 438, 448, 449, 450, 451, 452, 466, 476, 483, 54,
22. Controle: 3, 84, 86, 104, 106, 107, 112, 166, 217, 235, 200, 8, 10, 271, 272, 276, 280, 285, 286, 287, 345, 350, 380, 401, 408, 425, 428, 429, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 442, 443, 450, 458, 459, 480, 484, 35, 494, 495
23. Corrupção: 111, 8, 15, 430
24. Cultura: 3, 64, 74, 86, 87, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 162, 163, 165, 169, 170, 171, 174, 175, 176, 178, 209, 210, 221, 223, 227, 228, 229, 230, 234, 235, 236, 237, 238, 240, 241, 242, 243, 244, 246, 183, 184, 186, 188, 196, 198, 199, 203, 14, 15, 18, 18, 248, 249, 256, 257, 258, 259, 267, 275, 288, 291, 295, 313, 316, 323, 330, 331, 341, 356, 366, 374, 389, 430, 450, 455, 460, 462, 463, 466, 467, 468, 470, 472, 473, 475, 476, 477, 482, 485, 37, 42, 43, 47, 48, 49, 52, 487, 489, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 501, 503, 506, 508, 508, 513, 513, 516, 517, 518, 519, 23, 24, 25, 26,

## D

25. Democracia: 74, 75, 108, 175, 227, 10, 11, 283, 286, 369, 390, 391, 392, 397, 404, 410, 412, 415, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 428, 429, 430, 433, 438, 441, 443, 444, 445, 448, 449, 450, 451, 452, 458, 460, 461, 462, 466, 470, 472, 479, 480, 482, 59, 487, 489, 502, 24, 25, 26
26. Democracias: 283
27. Desigualdade: 3, 207, 211, 213, 215, 216, 219, 220, 221, 224, 188, 19, 29, 258, 265, 281, 305, 319, 323, 364, 383, 394, 395, 396, 401, 402, 405, 409, 410, 434, 460, 461, 464, 470, 472, 474, 476, 479, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 489, 28, 23, 24

28. Desenvolvimento: 3, 63, 67, 79, 89, 110, 132, 165, 167, 211, 214, 215, 217, 218, 221, 224, 231, 237, 7, 8, 9, 18, 19, 21, 280, 284, 287, 294, 296, 302, 311, 312, 321, 322, 323, 327, 332, 334, 335, 356, 363, 364, 365, 366, 370, 374, 376, 377, 378, 389, 391, 392, 396, 402, 403, 405, 406, 407, 409, 410, 411, 415, 454, 479, 485, 42, 46, 52, 53, 502, 28, 26
29. Desjudicialização: 20, 311, 312, 321, 322, 325, 326, 327, 328, 329, 332, 26
30. Dignidade: 3, 62, 64, 65, 67, 71, 101, 102, 209, 210, 211, 215, 218, 227, 242, 20, 302, 322, 376, 377, 382, 383, 402, 403, 465, 466, 474, 475, 477, 478, 495, 502, 28, 24, 25
31. Discriminação: 3, 89, 90, 108, 276, 319, 394, 396, 454, 455, 456, 459, 460, 461, 462, 464, 465, 467, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 477, 478, 481, 35, 38, 39, 40, 45, 48, 49, 50, 53, 56, 57, 59, 26
32. Diversidade: 3, 64, 167, 231, 19, 19, 22, 276, 330, 364, 454, 456, 458, 465, 466, 467, 469, 471, 473, 474, 477, 479, 488, 489, 493, 28, 26

## E

33. Educação: 168, 169, 170, 175, 177, 231, 239, 244, 203, 7, 13, 13, 18, 21, 21, 287, 323, 331, 334, 335, 364, 377, 378, 379, 381, 384, 399, 403, 407, 484, 36, 37, 41, 42, 43, 56, 487, 488, 489, 490, 497, 500, 503, 504, 26
34. Efetividade: 87, 220, 295, 299, 317, 381, 385, 386, 387, 402, 405, 408, 460, 474, 475
35. Empoderamento: 19, 296, 299, 309, 469, 489, 500, 502
36. Equidade: 314, 390, 40, 23
37. Erradicação: 322, 376, 377, 387, 388, 403, 407
38. Escravidão: 348, 426
39. Estado: 3, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 74, 75, 77, 78, 79, 84, 93, 105, 107, 108, 109, 110, 111, 129, 162, 163, 166, 167, 169, 172, 174, 176, 177, 208, 209, 211, 215, 216, 220, 223, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 235, 236, 239, 243, 188, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 21, 249, 253, 254, 255, 267, 270, 272, 274, 282, 293, 295, 297, 298, 300, 302, 303, 313, 314, 322, 324, 327, 328, 329, 337,

338, 339, 340, 341, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 375, 376, 377, 378, 379, 381, 382, 383, 384, 387, 388, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 410, 414, 415, 416, 417, 418, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 432, 434, 436, 438, 439, 441, 442, 444, 446, 447, 448, 451, 452, 455, 457, 458, 470, 476, 480, 484, 35, 38, 43, 45, 47, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 23, 26,

40. Ética: 3, 93, 175, 219, 241, 181, 182, 200, 10, 11, 15, 21, 255, 259, 261, 262, 271, 280, 281, 282, 285, 286, 288, 290, 299, 306, 327, 329, 393, 400, 411, 427, 428, 431, 467, 470, 474, 476, 481, 56, 24
41. Exclusão: 81, 82, 92, 212, 215, 229, 241, 242, 382, 394, 396, 467, 472, 36, 37, 38, 43, 56, 57, 59, 60, 497
42. Exploração: 162, 284, 286, 287, 332, 340, 341, 374, 375, 389, 401, 463, 467

## F

43. Família: 163, 206, 208, 239, 8, 16, 311, 340, 341, 343, 377, 378, 379, 380, 381, 384, 386, 388, 393, 399, 400, 401, 404, 407, 408, 474, 50
44. Feminicídio: 19, 487, 489
45. Fraternidade: 64, 71, 388, 389, 390, 393, 395, 397, 398, 399, 400, 405, 411
46. Fronteiras: 162, 164, 166, 361, 391, 468, 487, 489, 502, 24, 26
47. Fundamentos: 193, 203, 376, 382, 406, 417, 433, 435, 447, 452, 466, 51, 55, 60

## G

48. Garantias: 81, 83, 95, 96, 97, 106, 107, 109, 114, 208, 7, 8, 9, 10, 13, 15, 16, 20, 311, 334, 375, 383, 414, 439, 454, 43, 60, 24,
49. Geopolítica: 3, 8, 8
50. Globalização: 165, 392, 409, 55, 23
51. Governança: 3, 75, 77, 87, 100, 101, 103, 104, 105, 107, 108, 111, 112, 241, 24

## I

52. Identidade: 3, 71, 88, 120, 121, 126, 127, 132, 163, 165, 174, 237, 238, 239, 241, 242, 244, 189, 18, 289, 366, 454, 456, 458, 460, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 480, 482, 484, 485, 488, 489, 491, 498, 25
53. Igualdade: 3, 64, 71, 80, 89, 90, 94, 207, 211, 213, 215, 216, 219, 220, 221, 224, 237, 188, 19, 19, 29, 258, 265, 281, 296, 298, 305, 313, 314, 319, 322, 323, 364, 382, 383, 384, 390, 392, 394, 395, 396, 398, 401, 402, 405, 409, 410, 421, 426, 427, 434, 455, 456, 458, 459, 460, 461, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 474, 475, 476, 477, 479, 483, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 489, <?>, 28, 23, 24, 25
54. Imigração: 73, 164, 167, 177, 232, 461
55. Inclusão: 168, 213, 214, 224, 19, 296, 305, 364, 379, 382, 396, 467, 469, 475, 35, 37, 42, 43, 44, 56, 57, 58, 59, 60, 488, 489, 502
56. Infância: 379, 384, 460, 474
57. Informação: 3, 63, 64, 67, 69, 84, 85, 87, 92, 97, 103, 111, 112, 165, 173, 174, 214, 218, 11, 13, 15, 275, 280, 285, 286, 287, 291, 302, 318, 325, 369, 371, 425, 36, 37, 41, 42, 44, 46, 47, 56, 58, 59, 60, 497, 498, 499, 500, 501,
58. Instituições: 107, 219, 234, 201, 8, 14, 15, 17, 20, 323, 331, 338, 339, 342, 366, 372, 376, 392, 401, 404, 414, 422, 430, 431, 435, 445, 446, 450, 451, 455, 457, 458, 459, 461, 468, 471, 472, 473, 474, 480, 28, 23,
59. Integridade: 3, 324, 441, 442, 471, 473, 480, 494
61. Interpretação: 105, 107, 298, 314, 324, 382, 383, 398, 399, 400, 414, 415, 429, 432, 433, 434, 436, 437, 438, 439, 443, 444, 445, 449, 450, 456, 457, 458, 463, 471, 478, 26
62. Interseccionalidade: 454, 455, 460, 463, 464, 465, 472, 473, 474, 475, 479, 488, 503, 26

## J

63. Justiça: 3, 4, 62, 68, 73, 74, 75, 175, 176, 215, 220, 234, 201, 6, 7, 8, 8, 11, 13, 14, 15, 17, 20, 20, 293, 295, 296, 298, 301, 307, 308, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 374, 376, 390, 394, 402, 411, 425, 426, 427, 429, 434, 435, 437, 440, 454, 455, 456, 458, 459, 461, 463, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 480, 481, 482, 483, 36, 40, 43, 48, <?>, 28, 23, 24, 26, 27

## L

64. Liberdade: 64, 71, 74, 80, 85, 89, 90, 91, 94, 173, 174, 215, 216, 224, 238, 302, 313, 344, 348, 354, 366, 382, 383, 384, 390, 392, 394, 395, 396, 398, 401, 402, 403, 405, 410, 411, 421, 422, 426, 427, 434, 459, 466, 472, 476, 485, 53, 58, 495, 500, 501, 502, 503,
65. Linguagem: 172, 204, 18, 18, 273, 298, 299, 368, 445, 459, 460, 467, 51, 488, 491, 503, 504
66. Línguas: 161, 162, 163, 166, 167, 169, 170, 171, 173, 174, 176, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 239, 240, 243, 244, 245, 18, 18, 25,

## M

67. Memória: 482, 491, 493, 495, 497, 504
68. Migração: 67, 73, 164, 167, 177, 232, 238, 342, 424, 461
69. Ministério Público: 73, 175, 6, 8, 9, 13, 297, 329, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 464, 465, 469, 473, 474, 477, 478, 480, 26
70. Minorias: 90, 234, 319, 426, 434, 440, 444, 482, 483, 49, 50, 57
71. Moradia: 165, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 215, 217, 218, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 381, 384, 407, 474, 25
73. Mulher: 67, 69, 200, 201, 202, 203, 204, 278, 319, 404, 460, 461, 463, 464, 468, 469, 473, 477, 480, 483, 484, 40, 50, 57, 487, 488, 489, 490, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 504, 26

## N

74. Narrativas: 488, 490, 496, 500, 502, 504
75. Natureza: 64, 80, 90, 94, 97, 100, 108, 163, 166, 210, 216, 295, 321, 322, 331, 358, 368, 377, 398, 437, 467, 470, 38, 51, 52, 55, 56
76. Neutralidade: 457

## O

78. Organizações: 84, 210, 15, 381

## P

79. Patrimônio: 229, 230, 235, 240, 389, 406, 24
80. Paz: 3, 74, 77, 94, 161, 162, 166, 241, 199, 6, 29, 254, 255, 258, 259, 261, 266, 267, 272, 273, 275, 278, 283, 289, 293, 295, 297, 298, 299, 300, 312, 318, 322, 323, 324, 327, 329, 378, 390, 392, 396, 404, 426, 427, 430, 432, 434, 435, 437, 441, 443, 444, 445, 458, 43, 47, 48, 504, 28, 23, 27
81. Pessoa: 3, 64, 65, 66, 67, 72, 77, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 108, 113, 114, 161, 163, 164, 165, 167, 170, 173, 206, 207, 209, 210, 211, 214, 215, 216, 219, 220, 222, 223, 229, 234, 237, 238, 239, 241, 201, 8, 20, 270, 271, 273, 275, 276, 278, 279, 281, 282, 283, 284, 285, 287, 291, 296, 297, 298, 300, 301, 302, 305, 306, 313, 314, 316, 317, 318, 322, 345, 374, 377, 378, 381, 382, 384, 385, 386, 393, 394, 396, 397, 400, 401, 402, 406, 407, 411, 442, 448, 461, 465, 474, 476, 477, 478, 35, 37, 40, 42, 43, 44, 45, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 488, 489, 493, 500, 503, 23, 24
82. Pobreza: 3, 216, 220, 249, 250, 255, 256, 257, 263, 318, 322, 364, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 381, 382, 383, 384, 386, 387, 388, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 412, 36, 37, 38, 42, 58, 26
83. Políticas Públicas: 3, 66, 67, 69, 70, 71, 91, 174, 220, 8, 10, 15, 19, 29, 251, 253, 254, 255, 258, 259, 260, 261, 263, 264, 268, 271, 286, 325, 354, 364, 391, 406, 407, 408, 430, 434, 484, 42, 43, 54, 28

85. Preconceito: 3, 233, 473, 38, 40, 41, 50, 57
86. Prevenção: 91, 111, 8, 301, 316, 323, 326, 328, 329
87. Privacidade: 77, 80, 85, 86, 87, 89, 90, 94, 95, 101, 102, 104, 108, 109, 113, 114, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 281, 283, 284, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 25
88. Processo: 3, 62, 63, 64, 68, 70, 91, 98, 108, 112, 161, 165, 168, 212, 216, 217, 218, 230, 239, 243, 6, 8, 13, 273, 277, 280, 282, 293, 294, 296, 297, 298, 300, 301, 305, 314, 316, 317, 320, 321, 324, 326, 327, 329, 330, 331, 334, 347, 353, 354, 358, 367, 369, 378, 379, 384, 385, 416, 417, 420, 424, 428, 429, 431, 434, 436, 445, 446, 449, 459, 464, 467, 468, 473, 474, 475, 476, 483, 36, 42, 43, 54, 55, 489, 490, 492, 493, 495, 499, 500, 502
89. Proteção: 66, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 88, 89, 91, 92, 95, 96, 97, 98, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 109, 113, 114, 169, 172, 173, 227, 228, 229, 230, 235, 239, 242, 8, 11, 20, 270, 271, 272, 275, 276, 281, 285, 287, 288, 318, 319, 376, 377, 384, 394, 395, 398, 421, 456, 466, 469, 471, 473, 474, 475, 477, 482, 483, 49, 59, 495, 24

## R

90. Reconhecimento: 65, 68, 69, 231, 234, 12, 273, 300, 328, 330, 355, 376, 381, 400, 402, 403, 424, 437, 456, 458, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 481, 46, 501, 502,
91. Refugiados: 62, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 74, 75,
92. Regulação: 78, 89, 93, 98, 108, 109, 161, 25,
93. Representatividade: 355, 356, 366, 414, 431, 432, 434, 440, 446, 456, 26
94. Responsabilidade: 3, 89, 99, 106, 11, 254, 302, 317, 330, 345, 378, 380, 381, 388, 399, 400, 401, 410, 421, 436, 28

## S

95. Saúde: 89, 90, 91, 92, 93, 94, 110, 111, 112, 113, 172, 8, 10, 15, 300, 308, 323, 364, 376, 377, 378, 379, 381, 384, 400, 403, 407, 460, 49, 50

96. Segurança: 62, 67, 68, 73, 75, 78, 79, 80, 86, 87, 89, 91, 95, 97, 98, 104, 106, 108, 109, 172, 208, 209, 210, 221, 223, 14, 15, 300, 320, 324, 343, 383, 384, 394, 396, 399, 55,
97. Soberania: 173, 350, 357, 361, 362, 366, 414, 415, 417, 418, 419, 421, 424, 428, 431, 433, 442, 447,
98. Solidariedade: 66, 241, 322, 366, 393, 399, 400, 401, 405, 408, 410, 470, 41, 23,
99. Sustentabilidade: 267

## T

100. Trabalho: 62, 64, 65, 67, 70, 71, 75, 88, 114, 165, 167, 178, 206, 211, 217, 227, 228, 238, 6, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 21, 22, 266, 268, 270, 282, 294, 304, 320, 323, 341, 366, 367, 381, 384, 389, 393, 401, 406, 409, 415, 422, 423, 428, 431, 437, 440, 443, 444, 445, 446, 447, 455, 467, 475, 34, 50, 54, 55, 57, 487, 497, 24,