



Editora **UNIGUI**

Programa de Pós-Graduação
Stricto Sensu em Direito

Volume 9, Número 18

Jul./Dez. 2021

ISSN 2317-5389

Qualis B1

REVISTA ELETRÔNICA



Revista
**Direitos
Humanos e
Democracia**

Reitora
Vice-Reitora de Graduação
Vice-Reitor de Pós-Graduação
Pesquisa e Extensão
Vice-Reitor de Administração

Editor
Diretor Administrativo
Programador Visual

Contato
Editor
Editora de texto e de layout
e leitora de prova
Revisão
Conselho Editorial



Cátia Maria Nehring
Fabiana Fachinetta
Fernando Jaime González

Dieter Rugard Siedenberg



Editora UNIJUI

Editora Unijuí da Universidade Regional do Noroeste do Estado
do Rio Grande do Sul (Unijuí, Ijuí, RS, Brasil)

Rua do Comércio, 3000
Bairro Universitário
98700-000 – Ijuí – RS – Brasil
Fone: (0__55) 3332-0217
editora@unijui.edu.br
www.editoraunijui.com.br
www.facebook.com/unijuieditora/

Fernando Jaime González
Anderson Konagevski
Alexandre Sadi Dallepiane



ISSN 2317-5389
Ano 9 • nº 18 • Jul./Dez. 2021

DCJS – Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais
Programa de Pós-Graduação em Direito da UNIJUI – Mestrado em Direitos Humanos

doglasl@unijui.edu.br
Douglas Cesar Lucas, Unijuí, Brasil
Rosemeri Lazzari, Editora Unijuí, Brasil

Editora Unijuí

- Alejandro Rosillo Martinez, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México
- Alfonso de Julios-Campuzano, Universidad de Sevilla, Espanha
- André de Carvalho Ramos, Universidade de São Paulo – USP, Brasil
- Angela Condello, Università di Roma Tre, Itália
- Antonio Carlos Wolkmer, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Brasil
- Arno Dal Ri Junior, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Brasil
- Carlos Alberto Vilar Estevão, Universidade do Minho, Portugal
- Cristina Albuquerque, Universidade de Coimbra, Portugal
- Eduardo Devés-Valdés, Universidad de Santiago do Chile – Usach, Chile
- Eligio Resta, Università degli Studi di Roma Tre, Itália
- Gilmar Antonio Bedin, Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – Unijuí, Brasil
- Gisele Ricobom, Universidade Federal da Integração Latino-Americana – Unila, Brasil
- Giuseppe Ricotta, Sapienza Università di Roma, Roma, Itália
- Graciela Beatriz Rodriguez, Universidad Nacional de Rosário, Argentina
- Gustavo Raposo Pereira Feitosa, Universidade de Fortaleza – Unifor, Brasil
- Humberto Dalla Bernardina Pinho, Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Uerj, Brasil
- José Luis Bolzan de Moraes, Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, Brasil
- Katia Ballacchino, Università del Molise, Itália
- Leonel Severo Rocha, Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, Brasil
- Luiz Ernani Bonesso de Araújo, Universidade Federal de Santa Maria – UFSM, Brasil
- Manuel Moreira, Universidad Nacional de Misiones, Argentina
- Nelson Camatta Moreira, Faculdade de Direito de Vitória – FDV, Brasil
- Nuria Belloso Martin, Universidad de Burgos, Espanha
- Odete Maria de Oliveira, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Brasil
- Roberto Miccù, Sapienza Università di Roma, Itália
- Rui Carlos Gonçalves Pinto, Faculdade de Direito de Lisboa, Portugal
- Sidney Cesar Silva Guerra, Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, Brasil
- Thiago Fabres de Carvalho, Faculdade de Direito de Vitória – FDV, Brasil
- Tiziano Toracca, Università di Perugia, Itália
- Valcir Gassen, Universidade de Brasília – UNB, Brasil
- Vicente de Paulo Barretto, Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Uerj, Brasil

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

Fake News, Relativismo e Direitos Humanos

Douglas Cesar Lucas

PÁGINAS 5-7

EL ACCESO A LA JUSTICIA Y LA PROTECCION DE LA SALUD

Sandra Regina Martini, Claudia Zalazar, Gabrielle Jacobi Kolling

PÁGINAS 8-23

A (DES)IGUALDADE DE GÊNERO NO MERCADO DE TRABALHO:

Uma Questão de Direitos Humanos

Suzéte da Silva Reis, Priscila de Freitas

PÁGINAS 24-36

TRANSGÊNEROS E FORÇAS ARMADAS BRASILEIRAS:

Os Caminhos Para a Inclusão Social Dessas Pessoas na Sociedade Brasileira

Douglas Verbicaro Soares

PÁGINAS 37-57

A DEMOCRACIA COMO PREMISSE FUNDAMENTAL PARA O DESENVOLVIMENTO:

Crítica à Ideia de Expansão das Liberdades em um Ambiente Não Democrático

Maria Cristina Cruz Lima, Daniel Fernando Pastre

PÁGINAS 58-70

OS DIREITOS E O DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DIANTE DOS DESAFIOS NA SOCIEDADE VIRTUALIZADA

Daniela Menengoti Gonçalves Ribeiro, Patrícia dos Santos Conde

PÁGINAS 71-90

A CONDIÇÃO DO IDOSO APOSENTADO COM CONTRATO DE TRABALHO SUSPENSO MEDIANTE A MEDIDA PROVISÓRIA 936/2020 (CONVERTIDA NA LEI 14.020/2020) SEM RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO EMERGENCIAL: Direitos da Personalidade?

Leda Maria Messias da Silva, Leticia Mayumi Almeida Takeshita

PÁGINAS 91-102

REPENSANDO A DEGRADAÇÃO DO REGIME HÍBRIDO NA VENEZUELA DE UMA PERSPECTIVA MINIMALISTA DE DEMOCRACIA

André Silva de Oliveira, Rodolfo Silva Marques

PÁGINAS 103-116

ANÁLISE DA INCURSÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS AO TERRITÓRIO NORMATIVO DOS CONFLITOS ARMADOS:

Um Enquadramento Para o Conlito Israel-Palestina em 2021

Ádria Saviano Fabricio da Silva, Sidney Cesar Silva Guerra

PÁGINAS 117-137

REPRESENTATIVIDADE E PARTICIPAÇÃO EM FACE DO ESTADO CAPITALISTA MODERNO E A GOVERNABILIDADE DEMOCRÁTICA

Rodrigo de Camargo Cavalcanti, Thiago Lopes Matsushita

PÁGINAS 138-145

OS MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NA GESTÃO DO MEIO AMBIENTE À LUZ DO TEXTO CONSTITUCIONAL: Aspectos Positivos e Negativos

Silvana Colombo

PÁGINAS 146-158

**TECNOLOGIA DE COMUNICAÇÃO E INFORMAÇÃO:
Ferramentas de Promoção da Educação em Direitos Humanos**

Ednaldo Antonio da Silva

PÁGINAS 159-170

**VIOLÊNCIA, PRECARIEDADE, NECROPOLÍTICA
E DESIGUALDADE SOCIAL EM ESPAÇOS URBANOS**

João Vitor Schmutzler Abrahão, Francisco Ramos de Farias

PÁGINAS 171-187

**A INSTRUMENTALIZAÇÃO DA SOBERANIA MODERNA
E A POSSIBILIDADE DE DESTRUIÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS:
Uma Análise das Contribuições de Michel Foucault, Giorgio Agamben e Achille Mbembe**

Gilmar Antonio Bedin, Laura Mallmann Marcht, Aline Michele Pedron Leves

PÁGINAS 188-207

**PARALELO ENTRE A TEORIA DA JUSTIÇA COMO EQUIDADE DE JOHN RAWLS
E A IGUALDADE DE CAPACIDADES DE AMARTYA SEN**

Irenice Tressoldi, Robison Tramontina

PÁGINAS 208-223

ORGANIZAÇÕES TERRORISTAS: Atores de Violência e de Poder Global

Odete Maria de Oliveira, Florisbal Del'Olmo, Patrícia de Lima Felix

PÁGINAS 224-242

**O HABEAS CORPUS NA MIRA DA DITATURA MILITAR:
Uma Análise das Transformações Legislativas entre 1964 e 1969**

Ingrid Raíssa Carneiro do Carmo, Rafael Lamera Giesta Cabral

PÁGINAS 243-261

**DO DIREITO DE REUNIÃO AO DIREITO DE APARECER:
Diretrizes Para a Consolidação da Performatividade em uma Política dos e Para os Corpos**

Júlia Gontijo Lacerda, Maria Walkíria de Faro Coelho Guedes Cabral

PÁGINAS 262-279

**EDUCAÇÃO PARA A DEMOCRACIA EM TEMPOS DITATORIAIS:
Análise da Reforma da Carta da OEA (Protocolo de Buenos Aires, 1967) em seu Contexto**

Beatriz Mendes Niyama, Guilherme Perez Cabral

PÁGINAS 280-296

**A CONTRIBUIÇÃO DA ATUAÇÃO COLETIVA DOS TRABALHADORES PARA
O APRIMORAMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Tulio Macedo Rosa e Silva

PÁGINAS 297-316

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2021.18.12988>

APRESENTAÇÃO

Fake News, Relativismo e Direitos Humanos

Quando falamos de *fake news* estamos falando sobre o lugar da mentira e o lugar da verdade na sociedade digital. As *fake news* não são algo novo, mas adquirem na sociedade digital a sua faceta mais potente. Na verdade, a sociedade digital está mudando profundamente a humanidade. E falo em termos existenciais mesmo. Estamos nos tornando diferentes. Não é apenas em relação à forma de nos comunicar, relacionar, trabalhar. As pessoas são produzidas de modo distinto por esses novos arranjos que a sociedade digital nos oferece. Isso nos obriga a fazer algumas perguntas:

Como é possível que, apesar de tanta informação disponível, tantas formas para confirmar a veracidade das informações, viralizam campanhas contra a Ciência, contra as vacinas, contra a democracia? Como é possível, ainda hoje, o debate sobre a terra plana ganhar um lugar, por menor que seja? Como é possível negar fatos históricos publicamente conhecidos e registrados? Como podem surgir campanhas negacionistas de todos os tipos e uma interminável quantidade de teorias da conspiração (o que não é novo, mas agora potencializado)? Como é possível negar a própria morte e impor ao luto, em tempos de pandemia, uma naturalidade que ele nunca deveria ter?

Por que as pessoas, mesmo estando com os olhos e ouvidos abertos, se comportam como se eles estivessem fechados?

Veja-se que a própria ideia de verdade parece estar deslocada do lugar. No ano de 2016, por exemplo, segundo o dicionário Oxford, “pós-verdade” foi considerada a expressão do ano. O contexto das eleições americanas que elegeram Trump tem uma relação direta com esse acontecimento.

“A mentira é mais confortável do que a dúvida, mais útil do que o amor e mais duradoura do que a verdade”. Assim enunciava um personagem de Gabriel Garcia Marques como alegoria crítica aos regimes ditatoriais da América Latina (*O outono do patriarca*). Será que é por isso que, segundo as pesquisas indicam, as notícias falsas são propagadas com muito mais rapidez do que as verdadeiras?

Será que tem razão Umberto Eco quando afirmou que as redes sociais dão o direito à palavra a uma “legião de imbecis” que antes falavam apenas “em um bar e depois de uma taça de vinho, sem prejudicar a coletividade”. “Normalmente, eles [os imbecis] eram imediatamente calados, mas agora eles têm o mesmo direito à palavra de um Prêmio Nobel”, afirmou o intelectual. Segundo Eco, o drama da Internet é que ela promoveu o idiota da aldeia a portador da verdade.

O que isso tudo significa? A sociedade digital impõe uma nova realidade. E qual a tônica dessa nova realidade?

Obviamente que não temos respostas acabadas para tais perguntas, mas alguns itinerários são possíveis. Não há dúvida sobre os avanços que a sociedade digital nos proporciona. Estamos aqui neste momento por conta dos avanços tecnológicos. Muitas conquistas tecnocientíficas melhoraram a vida da humanidade.

Temos, contudo, alguns desafios a enfrentar.

Já faz algum tempo que a sociedade vem se individualizando. Nesse tipo de sociedade hiperindividualizada, atomizada, as redes ocupam um lugar importante, constroem um lugar de pertença pela confirmação de si mesmo. As grandes narrativas comunitárias, nos lembra Bauman, têm sido substituídas por dinâmicas de identidade. O processo de identificação com o mais do mesmo ganha potência na Internet.

O enxame digital (HAN) consiste em indivíduos singularizados em busca de reconhecimento permanente, à procura de *likes*, de curtidas, de seguidores...de uma busca narcísica exagerada de afirmação de si. Numa sociedade atomizada não é de estranhar que as redes nos ofereçam amigos, seguidores ou comunidades (como fazia o Orkut).

A egotização da vida e a atomização da sociedade promovem uma desintegração generalizada do comum e do comunitário. A afirmação de mais do mesmo que instantaneamente as redes oferecem transforma o espaço digital num lugar de trocas afetivas e não necessariamente de comunicação autêntica (HAN).

Esse meio de comunicação tende a aproximar iguais, confirmando individualidades, e afastar os diferentes. E quando o diferente é erodido, a democracia corre risco. O grande projeto dos regimes autoritários foi sempre atacar a diversidade. Nas redes esse movimento é altamente potencializado.

A comunicação digital, destaca Han, desconstrói a distância de modo generalizado. E a desconstrução da distância espacial acompanha a erosão da distância mental. Essa falta de distância tem levado a uma mistura entre o público e o privado. “A comunicação digital fornece essa exposição pornográfica da intimidade e da esfera privada”. As redes mostram-se como espaços da exposição do privado. A comodidade da comunicação digital promove um crescente afastamento de pessoas reais, do mundo real. Ela é cada vez mais sem rosto e sem corpo. Ela totaliza o imaginário. O *smartphone* se abre, como observa Han, como um espaço narcísico, uma esfera de imaginário na qual eu me tranco. Por meio dele o outro não fala. A comunicação digital é uma comunicação pobre de olhar. Ali se instaura o império da individualidade, da felicidade individual, do consumo. Fotos e mensagens que precisam ser modificados todos os dias para manter a atenção dos seguidores em torno de coisas sem importância. Nesse lugar um influenciador digital pode facilmente ter mais seguidores que escritores ou cientistas...

Na mídia digital somos todos produtores ativos de notícias. Tudo vira ou quer virar, sem crivos e sem mediatização, cultura, notícia, literatura, política. Tudo é em excesso. O problema é que o excesso ataca diretamente o seu próprio objeto. É no excesso de corpos que se instala a morte do erotismo. É o excesso de conteúdos na *Net* que justamente obriga um agir estratégico sobre o poder da informação. As *fake news* não são algo novo, mas paradoxalmente elas se instalam de modo potente justamente no momento em que o mundo mais produz conteúdos compartilhados.

E como filtrar tanta informação? Simples. A maioria não filtra. Compartilha o que gosta e aquilo que retroalimenta o seu lugar no mundo. E ser for mentira? Não importa, pois é o que eu penso, ou o que eu sou ou o que eu represento. Pode ser mentira, mas é a mentira que me constitui, é a minha mentira. Isso é ainda mais grave quando quem compartilha a mentira tem muitos seguidores ou é um líder religioso ou político, por exemplo.

Por isso a estratégia das mensagens e vídeos curtos, assertivas fechadas, conclusões simplistas. A linguagem exagerada e simples produz engajamentos rápidos para pessoas pouco atentas. Nada escapa. Tem conteúdo para todos os tipos de temas, produzidos em tempo instantâneo e disparado em tempo real para milhares/milhões de pessoas (sobretudo para obtenção de vantagens). De cura milagrosa ao coronavírus, à defesa da terra plana (quem já não recebeu algo parecido).

Quais, porém, os riscos disso tudo?

É pela linguagem e pela comunicação que se constroem espaços intersubjetivos. Quando isso é dificultado a democracia corre risco. Alguns acordos e regras são fundamentais para que a democracia aconteça. Não é possível um debate quando as pessoas pensam que a Ciência ou o Direito são quaisquer coisas.

Opinião não é ciência, não é conhecimento científico. O direito das pessoas não se confunde com opiniões. Direito define critérios, estabelece limites...

A Ciência produz, a partir de suas próprias metodologias, os seus saberes. A comunidade científica tem uma linguagem própria e formas próprias de avaliar suas conclusões. Ela precisa ser demonstrável, precisa respeitar os padrões definidos pela própria Ciência. Não se trata de uma opinião. Alguém contrataria um advogado para fazer uma cirurgia cardíaca? Ou contrataria um paraquedista para construir um prédio? E por que não? Porque alguns saberes (mesmo técnicos) são considerados indispensáveis para que uma determinada atividade ocorra da melhor forma possível.

A nossa Ciência, dizia Einstein, “comparada à realidade, é primitiva e infantil – e, mesmo assim, é a coisa mais preciosa que temos”.

E isso nos conduz ao problema do relativismo, *fake news* e liberdade de expressão.

Nas democracias as pessoas têm liberdade de expressão, o que significa que elas não podem ser previamente censuradas. Isso não quer dizer que se elas se manifestarem de maneira criminosa não serão punidas. Os direitos todos têm limites. Nos EUA, um país que considera o direito de liberdade de expressão ainda mais amplo que o nosso, ainda no início do século 20 já se dizia que esse direito tem limites. O juiz Holmes destacava que não está amparado no direito de liberdade de expressão alguém gritar “fogo” no meio de um espetáculo de um teatro lotado, colocando em risco centenas de pessoas que seriam pisoteadas ao tentarem fugir em virtude do falso alerta.

A democracia não alberga o direito de as pessoas lutarem e defenderem o fim da própria democracia. O Direito impõe limites e, portanto, o Direito não é aquilo que as pessoas querem que ele seja. Os direitos, numa sociedade democrática, impõem um padrão, critérios que permitem a vida em sociedade com um mínimo de estabilidade.

O Direito não ampara o racismo, a homofobia, a misoginia e todas as demais formas de preconceito. Não podemos mais relativizar estas questões. A busca de uma sociedade mais justa não deve se alicerçar na falsificação da história e na mentira.

É importante todos nós aprendermos a filtrar informações. As escolas, a imprensa, as universidades, as famílias, etc., terão um papel fundamental nisso, em ajudar a esclarecer coisas, estabelecer conexões, permitir que o falso não prolifere como verdadeiro, que ele tenha resistência. É preciso senso crítico.

A liberdade individual só pode existir como um projeto coletivo. Essa é também a missão de nossa revista, apresentar-se como um espaço de resistência epistêmica e como propagadora da democracia e dos direitos humanos em sua plenitude emancipatória.

Ijuí, novembro de 2021.

Doglas Lucas
Editor

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2021.18.9273>

EL ACCESO A LA JUSTICIA Y LA PROTECCION DE LA SALUD

Sandra Regina Martini

Centro Universitário Ritter dos Reis. Porto Alegre/RS, Brasil.

Claudia Zalazar

Instituto de Investigación en Ciencias Jurídicas de la Universidad Blas Pascal. Córdoba, Argentina.

Gabrielle Jacobi Kolling

Autora correspondente. Complexo de Ensino Renato Saraiva (CERS); Strong Business School (STRONG). <http://lattes.cnpq.br/4913726405596681>. <https://orcid.org/0000-0003-2225-555X>. koll.gabrielle@gmail.com

RESUMEN

El derecho a la salud en la sociedad actual es desafiado constantemente en cuanto a la efectividad. Las Constituciones contemporáneas, entre las cuales la argentina y la brasileña, consolidan la salud como derecho. El reto de estos sistemas jurídicos reside en la materialización de la salud. Ante el contexto de la denominada “crisis del Estado”, nace el fenómeno de la judicialización de la salud. Así, el objetivo del artículo es analizar el derecho a la salud en el contexto de la judicialización de la salud en Argentina y Brasil. En lo que concierne a la metodología, se destaca que el artículo está enraizado en la revisión de literatura del tema. Por último, se percibe que el punto común entre la judicialización entre los dos países es accesibilidad de los servicios de salud y la necesaria expansión del poder judicial.

Palabras-clave: Acceso a la justicia; salud; jurisdicción; legalización; Estado; accesibilidad.

ACESSO À JUSTIÇA E PROTEÇÃO DA SAÚDE

RESUMO

O direito à saúde na sociedade atual é desafiado constantemente no tocante à efetivação. As Constituições contemporâneas, entre as quais a argentina e a brasileira, consolidam a saúde como direito. O desafio desses sistemas jurídicos reside na concretização da saúde. Diante do contexto da denominada “crise do Estado”, nasce o fenômeno da judicialização da saúde. Assim, o objetivo do artigo é analisar o direito à saúde no contexto da judicialização da saúde na Argentina e no Brasil. No que respeita à metodologia, destaca-se que o artigo está baseado na revisão de literatura do tema. Por fim, percebe-se que o ponto comum entre a judicialização entre os dois países é a acessibilidade dos serviços de saúde e a necessária expansão do poder judicial.

Palavras-chave: Acesso à justiça; saúde; jurisdição; judicialização; Estado; acessibilidade.

Recebido em: 26/7/2019

Aceito em: 31/5/2021

1 INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, los ciudadanos han buscado encontrar en un tercero el apoyo para lograr la resolución de sus conflictos, es decir, las pretensiones resistidas por diferencias sobre alguna cuestión de hecho o la aplicación del derecho.

Con el nacimiento del Estado y el fortalecimiento de las estructuras de poder, la Justicia se consolidó como el espacio adecuado para aplicar una solución idónea en la persona de un tercero imparcial que mira a las partes y a lo que ellas prueban y, aplicando el derecho, trata de recomponer el orden jurídico alterado.

Con el paso de los años y el crecimiento de las estructuras de poder, el acceso de los ciudadanos a una solución estatal ha sido complejo, puesto que se han encontrado con barreras no sólo de esas estructuras, sino también de sus condiciones. Así, las personas se han visto discriminadas o alejadas de la justicia por no tener dinero, por tener una nacionalidad determinada, un color de piel o un nivel de estudios. En este escenario, *“la igualdad real se convierte, entonces, en el presupuesto indeficiente del equilibrio social”* (BERIZONCE, 1987, p. 8), y la búsqueda de la restauración de ese equilibrio es tarea primordial de la justicia.

En este íter, la reconstrucción de los lazos afectados ha sido y es un problema en los Estados que forman parte del Sistema Interamericano, porque hubo que cambiar la forma de pensar de gobernantes, jueces, legisladores y ciudadanos y dar el paso necesario al reconocimiento a través de políticas gubernamentales, leyes y sentencias al derecho de acceso a la justicia, ya que *“la defensa judicial de los derechos asume una significación superlativa, porque su consagración exige el libre e irrestricto acceso a la jurisdicción”* (BERIZONCE, 1987, p. 9).

Somos contestes en comprender que el Estado no puede quedar aislado de buscar una solución al problema que aqueja a tantos justiciables y que el reconocimiento de este derecho no debe ser sólo una promesa, sino que debe ir de la mano de una serie de cambios que permitan comprender que el acceso a la justicia es *“(...) un derecho humano fundamental en un sistema democrático que tenga por objeto garantizar los derechos de todos por igual”* (BIRGIN; KOHEN, 2006, p. 1).

Entendemos al acceso a la justicia como *“un acceso de todos a los beneficios de la Justicia y del asesoramiento legal y judicial, en forma adecuada a la importancia de cada tema o asunto, sin costos o con costos accesibles, por parte de todas las personas físicas y jurídicas, sin discriminación alguna por sexo, raza, religión o nacionalidad”* (SARTORI, 2010, p. 261). Es un derecho con múltiples facetas y en conexión con un cúmulo de situaciones, lo que demuestra la complejidad de su aprehensión y la amplitud de su espectro.

En la República Argentina se ha dado jerarquía constitucional a una serie de Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la Reforma Constitucional del año 1994, estando

éstos a la misma altura que la Máxima Ley, en virtud del Art. 75 Inc. 22,¹ *“de tal forma que los tratados de derechos humanos que poseen jerarquía constitucional, acompañan a la Constitución y son los establecidos expresamente por el art. 75, inc. 22”* (BUSTAMANTE CANO, 2001, p. 2).

Estos virajes han llevado a un cambio de paradigmas, porque los Jueces no sólo deben juzgar a la luz del control de constitucionalidad, sino que deben ampliar el control hasta llegar a que los actos se encuentren de acuerdo con estos Tratados, en lo que se ha dado en llamar “Control de Convencionalidad” y particularmente fallar conforme a los principios de los tratados de derechos humanos. Respecto de aquel control primigenio, se ha dicho que *“la mutación de sus principios clásicos hacia pautas neoconstitucionales, no sin zigzagueos, ha experimentado una verdadera transformación del instituto en aras de lograr una mayor tutela constitucional de los derechos de las personas”* (CAO, 2010, p. 1).

¹ Cfr. Art. 75 Inc. 22: [Corresponde al Congreso: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional, Constitución de la Nación Argentina. Corresponde al Congreso: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

En este orden de ideas, cabe destacar que el Estado Argentino –como el Brasileiro – forman parte del Sistema Interamericano y está sujeto como cualquier otro Estado al cumplimiento de los compromisos asumidos y de las decisiones que emanan de la Corte Interamericana y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como así también que debe cumplir con las normas de este esquema regional, que integran el bloque de constitucionalidad nacional.

Sobre este marco, debemos preguntarnos acerca de cuál es la real vigencia que tiene hoy en ambos países el reconocimiento del acceso a la justicia como derecho, a la luz de los estándares del sistema regional. Sabemos claramente que *“los organismos del Sistema Interamericano se han pronunciado reiteradamente en torno al acceso a la justicia, considerándolo uno de los fundamentales no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática”* (PÉREZ CURCI, 2014, p. 1). Cabe ver, entonces, cómo se ha proyectado esto en la esfera de actuación de la justicia de cada país.

Así las cosas, pensamos que, si bien existen Resoluciones de la Asamblea General, Informes y Resoluciones del Comité Jurídico Interamericano, Mandatos del Departamento de Derecho Internacional y otros documentos de gran valor, nuestros sistemas jurídicos no han asumido en su totalidad el acervo regional y, en muchos casos, han acudido a la norma interna desconociendo la amplitud del sistema.

Es necesario, entonces, resignificar a este derecho, el que *“impone la exigencia de tornar efectivas las garantías constitucionales de igualdad y debido proceso que implican la tutela de los derechos para todos los habitantes, sin trabas y a resguardo de restricciones, obstáculos y menoscabos”*(SARTORI, 2010, p. 257).

Así, bajo la óptica del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y sobre la especial relevancia que tiene el acceso a la justicia, entendemos que en las sentencias no ha habido un desarrollo amplio del esquema argumentativo basado en éste derecho y en la interrelación que tiene con una multiplicidad de otros derechos, circunstancias y momentos jurídicos sobre la base de las riquezas que éste Sistema puede aportar.

2 LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN ARGENTINA

El derecho a la salud, a diferencia de otros derechos sociales, no ha tenido un adecuado tratamiento constitucional en la República Argentina. La primera referencia se encuentra en el texto de la reforma constitucional de 1957, en el art. 14 bis, que lo menciona de manera indirecta al consignar que el Estado debe otorgar: *“los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable”*, y el establecimiento de un *“seguro social obligatorio”*. Es decir, no existía una garantía expresa a la salud como derecho, sino que la disposición se relaciona con la cobertura de contingencias sociales vinculadas a la inserción laboral formal y asalariada.

Es recién a partir de la reforma constitucional de 1994 cuando se reconoce la tutela y la protección de la salud por diversas vías. Una primera referencia explícita se encuentra en el art. 42 que reconoce el derecho de los consumidores y usuarios de bienes y servicios a la *“protección de la salud y seguridad”* en la relación de consumo. La segunda vía protectora, y

de mayor alcance, se logró al otorgar jerarquía constitucional a once declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos en el art. 75 inc. 22 de la CN.

Específicamente, como consecuencia del art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que define a la salud como: *“el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*, el Estado queda jurídicamente obligado a garantizar el contenido mínimo de los derechos económicos, sociales y culturales, y no puede escudarse en la falta de recursos disponibles para justificar su incumplimiento. Por su parte, el art. 25 de la Declaración de los Derechos Humanos dispone que *toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar, y en especial la asistencia médica y los servicios sociales necesarios*. Asimismo, el art. XI de la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre establece que *toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, el vestido, la vivencia, la asistencia médica correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad*; entre otros.

El derecho a la salud está íntimamente vinculado al derecho a la vida y éste ha sido reputado por la Corte Suprema de justicia de la Nación como el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos 323:3229; 330:4647); haciendo hincapié en el principio *“pro homine”*. Este principio en el ámbito de los derechos humanos implica generar una presunción asegurando a la persona humana la prevalencia por sobre cualquier otro principio. Así se ha dicho que: *“El principio pro homine es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a sus suspensión extraordinaria”* (PINTO, 1997, p.163).

Ergo, no hay duda que dentro del amplio espectro de los derechos humanos, se debe velar y proteger el derecho a la salud, ya que ella hace a la vida misma del ser humano. Al respecto y con una visión desde la bioética se señaló que: *“...la salud no solo debe ser garantizado porque es un derecho que está positivizado (...) sino porque es antes que ello, un objetivo de derecho natural confiado a la custodia del Estado. Huelga decir que es tal: derecho natural; por ser sin más él mismo, una clara extensión prolongación, derivación o corolario -del mismo derecho a la vida. El derecho a la salud en definitiva no puede ser pensado disociadamente del derecho a la vida; la ausencia de salud es primero enfermedad y finalmente no vida; obviamente que también entre nacer y morir, el mencionado derecho a la salud se interrelaciona con una totalidad de otros derechos, que hacen seriamente pensar que sin salud aunque ontológicamente es antes siempre sin vida -resulta inaccesible gozar de otros derechos...”* (ANDRUET, 2004, p. 107).

En esta línea argumental es clara la consigna que el Estado Federal es el primer garante del sistema de salud, independientemente de la existencia de obligaciones en cabeza de otros sujetos o los llamados servicios complementarios. En Argentina debemos distinguir, por un lado, el servicio de salud pública, prestado por el Estado; y por otro el sistema de las obras sociales (con clientes cautivos que son los empleados de determinado sector –salvo los adherentes voluntarios) junto con los organismos privados como son las empresas de medicina

prepaga en las cuales sus afiliados se adhieren al sistema, constituyendo sin duda, un típico caso de contrato de consumo.

Lorenzetti señaló que el legislador puede establecer un sistema público o privado de salud y que esta es una elección legítima, pero en el último caso hay un piso mínimo que debe garantizar pues pueden existir desigualdades en la asignación de los servicios médicos como derecho fundamental (LORENZETTI, p. 18-19); a tal fin el Estado creó el Sistema Nacional Integrado de Salud “a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país” (art. 1 de la ley 23.661).

En definitiva, el derecho a la salud impone obligaciones positivas y negativas al Estado, no sólo sobre otros entes estatales (políticas de salud pública), sino también sobre organismos privados que son prestadores de salud, como las prestadoras de medicina prepaga, ya que insistimos aquél es el primer garante del sistema de salud.

Sin embargo, con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación se creó un denominado “núcleo duro de salud”, conforme al cual las directivas establecidas por esta última normativa de alcance nacional debe ser respetada por todos sus habitantes; sin perjuicio en su caso de la aplicación de las legislaciones especiales (en caso de silencio de las normas en el código fonal). A ello debemos sumarle que dicha normativa sustancial legisla no sólo sobre las cuestiones patrimoniales sino también las extrapatrimoniales, haciendo especial hincapié en los derechos de las personas desde su nacimiento hasta su muerte, regulando así el cuidado del cuerpo, de la salud, etc.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se pronunció por primera ocasión respecto el derecho a la salud de manera autónoma, como parte integrante de los Desca, como un derecho justiciable a la luz de la Convención Americana. Concretamente, la Corte resolvió que “...la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente¹⁶⁷, entendida la salud¹⁶⁸, no sólo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también a un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral. El Tribunal ha precisado que la obligación general se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población”.²

En definitiva, es dable señalar que el Estado está facultado a imponer obligaciones a sujetos privados, como a las obras sociales y a las empresas de medicina prepaga, en materia de salud, y que los prestadores privados tienen obligaciones especiales de cuidado hacia sus clientes y usuarios, que exceden el carácter de mero trato comercial.³ A ello debemos agregar que tanto en la faz privada, como en la pública, tiene una fuerte impronta la aplicación de las normas y principios del derecho del consumidor; lo que nos ha llevado a contemplar el presente tema: el paciente como consumidor.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Poblete Vilches y otros vs. Chile”, Sentencia de 8 marzo de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas). Parágrafo 118. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf.

³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Compañía Euromédica de Salud S.A.” – sentencia del 08/04/2008 - LA LEY 13/05/2008.

Así se ha dicho que: *“...corresponde al Estado Nacional velar por el fiel cumplimiento de los tratamientos requeridos, habida cuenta de la función rectora que le atribuye la legislación nacional y de las facultades que debe ejercer para coordinar e integrar sus acciones con las autoridades provinciales y diferentes organismos que conforman el sistema sanitario del país en miras a lograr la plena realización del derecho a la salud”, “...lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la Ley Suprema) reafirma el derecho a la preservación de la salud – comprendido dentro del derecho a la vida – y destaca la obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga ...”, “... que resulta evidente la función rectora que ejerce el Estado Nacional en el campo de la salud y la labor que compete al Ministerio de Salud y Acción Social, como autoridad de aplicación, para garantizar la regularidad de los tratamientos sanitarios coordinando sus acciones con las obras sociales y los estados provinciales, sin mengua de la organización federal y descentralizada que corresponda para llevar a cabo tales servicios...”⁴*

Ahora bien, muchas veces la realidad nos demuestra que tanto el Estado como las obras sociales y las empresas de medicina prepaga en los últimos tiempos, vienen consolidando la aplicación de la teoría del incumplimiento eficiente (menor costo es no cumplir, que cumplir) desarrollada por la escuela de análisis económico de Chicago. En este sentido Gherzi señala que: *“Lamentablemente de aquel viejo principio liberal de los “contratos están para cumplirse”, el neoliberalismo estatal y empresarial lo han transformado en este siglo 21 en el principio: los contratos no se cumplen para lograr mejor poder de negociación en el cumplimiento de prestaciones de salud con posterioridad al incumplimiento o la reparación del daño”* (GHERSI, 2012).

Estas conductas sin duda alguna han provocado una mayor judicialización de la salud; lo que debe ser erradicado justamente atento a la actual tendencia a la desjudicialización de la salud, bregando por el cumplimiento de los deberes a cargo de los prestadores sin tener que llegar a la justicia para obtenerlo.

En definitiva, a la luz de los derechos humanos debemos pregonar que el Estado, desde todos sus poderes, vele por el cumplimiento de los objetivos que son primordiales para los ciudadanos –como la salud de la población –, ya que de no ser así, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad y en definitiva lejanas a garantizar la protección que la salud merece.

Al respecto, la CIDH destacó que: *“ya en el caso Suárez Peralta que el Estado debe prever mecanismos de supervisión y fiscalización estatal de las instituciones de salud, tanto públicas como privadas. Al respecto, la Corte ha señalado que cuando se trata de competencias esenciales relacionadas con la supervisión y fiscalización de la prestación de servicios de interés público, como la salud, la atribución de responsabilidad puede surgir por la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo”⁵*.

⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Passero de Barrera, Graciela c/ Estado Nacional”, 18/09/2007, Fallos 330:4160.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Poblete Vilches y otros vs. Chile”, Sentencia de 8 marzo de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas). Parágrafo 124. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf.

Por último, cabe destacar que, como principio general, el paciente es un sujeto vulnerable. Ello es así, ya que cuando una persona hace un requerimiento a un profesional de la medicina, lo realiza por razones subjetivas o síntomas objetivos (dolores, angustia, etc.), en busca de un diagnóstico o tratamiento, que de por sí ante la afección lo vuelve una persona “vulnerable”. Más aún, si frente a los requerimientos necesarios para el diagnóstico o tratamiento, se encuentra con vallas o impedimentos de la salud pública o de las empresas privadas que muchas veces lo obligan a ventilar temas que hacen a su dignidad frente a los tribunales. Sin dudas que esta persona automáticamente se transforma en paciente y pasa a integrar el denominado grupo de personas “vulnerables” y más aún si se encuentra inmersa en una relación o contrato de consumo, lo que lo convierte en un “consumidor hipervulnerable” – temática sobre la que retomaremos al final de este trabajo.

Es por ello que propugnamos por un lado que el “paciente” y el “consumidor” deben ser incluidos en el listado de las “100 Reglas de Brasilia”⁶, ya que su vulnerabilidad es palmaria – como ya lo ha consignado expresamente Brasil en los años 90 al regular el consumo en su país (artículo 4) – y merece la correspondiente protección del Estado en sus tres poderes.

Por otro lado, no hay duda en este contexto que tanto la salud pública como la semi pública (obras sociales) y la privada (empresas de medicina prepaga) son pasibles de la aplicación del daño punitivo, que en definitiva lo que persigue es procurar disuadir al dañador, evitando la imitación de conductas similares. Así se ha dicho que “La pena privada está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno desmantelamiento de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados”⁷. Dada la funcionalidad que tiene el daño punitivo – como se dijo punitiva y disuasoria de la realización de conductas perjudiciales para el consumidor-su importe es independiente de otras indemnizaciones que se fijen en cada caso particular

En definitiva, si el Estado no cumple y lo obliga al administrado tener que concurrir a la justicia para lograr las prestaciones de salud, no hay duda que se debe flexibilizar dicho acceso teniendo en cuenta la vulnerabilidad del paciente, siendo pasible en su caso, cuando su conducta sea reiterada e implique sobre todo un trato indigno y vejatorio para el paciente consumidor.

4 PROTECCIÓN DE LA SALUD EN BRASIL

La protección a la salud en Brasil, históricamente se presenta como una innovación de la constitución de 1988, cuando por primera vez la salud pasa a ser un derecho de todos. Así como en Argentina y en otros países, se advierte que la idea de universalidad de este derecho es muy reciente en la vida social. O mejor, la salud como un bien relacionado a la vida se ha convertido en un bien jurídico en los últimos 40 años. Hoy el concepto de salud tiene esta nueva e innovadora peculiaridad como afirma Aith (2007, p. 394): la salud como *un bien jurí-*

⁶ “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, marzo de 2008. Texto completo disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037>.

⁷ Stiglitz Rubén y Pizarro Ramón D, “Reformas a la ley de defensa del consumidor” LL 2009-B,949.

dico relacionado de forma indisociable con el mayor bien jurídico que existe, la vida. La salud, lejos de ser sólo la ausencia de enfermedades o enfermedades, se configura en el estado de bienestar físico, social y mental.

El papel del Estado pasa a tener una función positiva en el sentido de asegurar también los derechos de igualdad. El proceso de ampliación de derechos es fruto de una demanda de la ciudadanía, que terminó por fomentar la intervención del Estado en el dominio económico y social, realidad que se evidencia a partir del siglo 20 (COSTA, 2001).

El texto constitucional receptó el concepto de salud como completo bienestar, sin embargo, no ha dejado de lado la concepción de la salud como mera ausencia de enfermedad. Ya que la salud y el equilibrio ambiental consagran el bienestar del ser humano, la salud debe ser analizada bajo dos prismas: el individual (subjetivo) y el colectivo, donde es notable su interfaz con la sociedad, donde los límites son impuestos al sujeto para que todos puedan gozar de tal derecho. La libertad individual debe estar en consonancia con la igualdad de dicho derecho social. Costa (2001, p. 154) dijo al respecto:

La Ley Mayor de la República estipuló para que la salud sea correctamente determinada en su texto. Así, vinculó su realización a las políticas sociales económicas y al acceso a las acciones y servicios destinados, no sólo, a su recuperación, sino también a su promoción y protección. En otras palabras, se adoptó el concepto que engloba tanto la ausencia de enfermedad, como el bienestar (...).

Es sabido que el problema que enfrenta el Estado contemporáneo es justamente el hecho de ser un Estado de *modernidad tardía*, que no logra concretar las promesas de la modernidad, entre las cuales se puede destacar la concreción de los derechos fundamentales. Así, nos interesa establecer una reflexión acerca del derecho a la salud, teniendo como paradigma el análisis del comunismo como posibilidad para la “reescritura de la judicialización y del derecho a la salud”.

La actuación expansiva del Poder Judicial (MORAES, 2000) es un fenómeno que se ha tomado cuenta del final del siglo pasado. La gran mayoría de los países occidentales democráticos adoptó el Tribunal Constitucional como mecanismo de control de los demás poderes. Los Tribunales, en general, fueron insertados en el contexto político, y eso generó alteraciones en la gestión y en la implementación de las políticas públicas (MELLO, 1998). El gobierno, además de negociar su plan político con el Parlamento, tuvo que considerar la necesidad de no infringir la Constitución. En tesis, esa sería, de modo simplificado, la ecuación política que acopló el sistema político (democracia) y sus nuevos guardianes (la Constitución y los Jueces o Tribunal) (VIEIRA, 1994).

Este nuevo contexto de la arquitectura institucional propició el desarrollo de un ambiente político que posibilitó la participación del Poder Judicial en los procesos decisorios, incluyendo aquellos concernientes a las políticas públicas. Es que a pesar de la asimetría entre los poderes (LIJPHART, 1989), el Poder Judicial ha ocupado un espacio estratégico en el control de los demás, principalmente en el del Ejecutivo (WERNECK VIANNA, 1999). Si eso es positivo o negativo es otra discusión. En el escenario brasileiro podemos observar las prerrogativas de control de constitucionalidad ejercida por el Supremo Tribunal Federal brasileiro (STF) en el período posterior a la promulgación de la Carta Constitucional (BONAVIDES, 2012).

En lo que respecta al debate de la judicialización, en el contexto del Tribunal “controlador” podemos dividir la discusión en dos aspectos: el primero es el aspecto normativo, que trata de la, tal vez ilusoria, supremacía de la Constitución sobre las decisiones parlamentarias mayoritarias. Esa discusión es bastante pertinente teniendo en cuenta que aborda los dilemas de la evolución del constitucionalismo sobre el modelo tradicional (Westminster) de hacer o crear la política, o sea el debate entre democracia y constitucionalismo. En ese sentido es oportuno remarcar el debate normativo entre quienes están a favor de la judicialización, como Dworkin (2001) y Cappelletti (1993), los que están a favor siempre que se expresen ciertos límites, como Habermas (1997) y Garapon (1999) y los que están en contra, como Ely (1980).

El segundo aspecto es el analítico, que se preocupa por el ambiente político e institucional, con los “engranajes” del proceso político. Por lo tanto, este aspecto está preocupado en cómo definir, medir y evaluar el proceso de judicialización de la política. Este aspecto es extremadamente complejo. La verificación del fenómeno de la expansión del Poder Judicial en varias democracias posibilitó la creación de un marco de condiciones políticas que contribuyó para el entendimiento de ese proceso.

El estudio sobre el tema de la expansión del Poder Judicial fue objeto de discusión en la obra *The Global Expansion of Judicial Power*, organizado por Neal Tate y T. Vallinder (1995). El libro fue introducido en Brasil por Castro (1997), analiza casos de expansión y orientó el debate académico en la Ciencia Política en torno a la judicialización en Brasil. El proceso de expansión del Poder Judicial en Brasil se presenta en constante crecimiento, según investigaciones empíricas desarrolladas por estudiosos del área, hay un significativo aumento de las acciones judiciales (CASTRO, 1997).

El derecho al acceso a la salud ya es un tema recurrente en el Poder Judicial, hay un aumento permanente de la demanda que revela un dilema para el Poder Judicial: cómo tomar decisiones que, de hecho, beneficiarán a los pacientes, sin desequilibrar el sistema de salud. Actualmente, hay más de dos millones de acciones en salud, según datos recientes del Informe Justicia en Cifras, del CNJ (Consejo Nacional de Justicia). La mayoría de los casos involucran solicitudes de acceso a procedimientos y medicamentos, muchos de ellos incluidos en la lista del Sistema Único de Salud (SUS), pero desatendidos por el Estado. Y otros que no siempre están cubiertos por el gobierno o incluso por los planes de salud: estos son, por ejemplo, medicamentos en fase experimental (CNJ, 2020)

Apoyada en el acceso al derecho a la salud garantizado en la Constitución Federal, la judicialización interfiere en la administración de los recursos de salud, incidiendo en la planificación de las tres esferas de gobierno: municipal, estatal y federal. Entre 2008 y 2017 hubo un aumento del 130% en las acciones de salud, según una encuesta del Departamento de Investigaciones Judiciales (DPJ/CNJ) “Judicialización de la salud en Brasil: perfil de demandas, causas y propuestas de soluciones”. Los datos muestran que el sector salud fue responsable de 498.715 casos en primera instancia, distribuidos en 17 tribunales de justicia estatales; y 277.411 casos en segunda instancia, distribuidos en 15 juzgados estatales. El impacto en el presupuesto del Ministerio de Salud fue un aumento de 13 veces en el gasto en reclamos judiciales: en 2016 alcanzó R\$ 1,6 mil millones (CNJ, 2020).

Los datos son de 2019 (informe más “actualizado” del CNJ), y es oportuno destacar que algunos Tribunales Estatales de Justicia no informaron el número de acciones al CNJ, o sea, los datos son aún más alarmantes, en función de los datos poco precisos y la falta de periodicidad de la información.

En el contexto de la expansión del Poder Judicial, del macizo número de demandas judiciales con el objeto derecho a la salud involucradas en la judicialización de la política y de la crisis del Estado, ese ítem pretende analizar, en Brasil, la expansión judicial en el sesgo de la judicialización de la salud y la necesaria (re)lectura de ese fenómeno.

En el proceso de expansión judicial, no podemos olvidar el cambio de comportamiento jurisprudencial de los tribunales: el Judicial pasa a actuar en los “pseudos vacíos” dejados por los poderes Ejecutivo y Legislativo (poderes representativos directos) (IBAÑEZ, 2003). Este cambio paradigmático en la actuación de los tribunales está vinculado, también, a los cambios interpretativos de las escuelas jurídicas y a la crisis del Positivismo Jurídico (FARIA, 2002).

¿La expansión del Poder Judicial en el contexto de la judicialización es una consecuencia de la crisis del Estado o es un presupuesto? No se tiene respuesta acabada para este cuestionamiento; sin embargo, hay algunas posibilidades señaladas por Arguelhes e Leal. El autor hace un resumen de los factores más comunes enunciados por la doctrina de lo que serían las causas para la judicialización en Brasil, a saber: 1) la canalización en el Poder Judicial de expectativas sociales frustradas ante un Legislativo y un Ejecutivo defectuosos, parcialmente inoperantes; 2) el rediseño del sistema brasileño de control de constitucionalidad en la Constitución de 1988, ampliando no sólo el poder de control del Supremo Tribunal Federal, sino también los canales por los cuales diferentes actores políticos y sociales podrían provocar la actuación del Tribunal; 3) la “constitucionalización integral”, con la adopción de un texto constitucional bastante amplio y detallado, abriendo espacio, así, para la discusión de cuestiones que antes eran consideradas políticas y ahora son consideradas jurídicas, o sea, judicializables; 4) el comportamiento estratégico por parte de actores políticos que ven en la intervención judicial la oportunidad de revertir decisiones desfavorables en espacios decisivos mayoritarios, como el Congreso Nacional y 5) la creciente consolidación de la democracia en el país, al movilizar la ciudadanía en la búsqueda de instrumentos para concretar derechos fundamentales y fortalecer al Poder Judicial como actor relativamente independiente de la actuación de las fuerzas políticas del momento (ARGUELHES; LEAL, 2009).

No es posible ignorar el impacto de la llegada brutal de la miseria, de la ausencia de medios, del descubrimiento de todas las perversiones de una sociedad permisiva en la jurisdicción (ROUGER, 2007). Es ante esta realidad que debemos pensar en el derecho que de complicado pasó a complejo; que de derecho reloj pasó a un derecho nube, o sea, un derecho que evolucionó (ADAM, 2007). En esta evolución, no cabe duda de que el derecho a la salud es un derecho subjetivo de todo ciudadano, que genera como efecto el deber del Estado de propiciarlo, so pena de ser incitado judicialmente para ello, pues se garantiza recurrir al Poder Judicial en lo que se refiere a la búsqueda de la tutela jurisdiccional, a fin de verificar el cumplimiento de la obligación debida por el Estado. Siendo ese un derecho subjetivo, el individuo y el Estado son conducidos a una relación jurídica del tipo obligacional (SCHWARTZ; GLOECKNER, 2003), o sean hay una expectativa jurídica en relación a la salud.

Cuando se habla de judicialización de la política, se lo hace también de la politización del derecho; hay un exceso, una especie de hipertrofia en detrimento del Estado de Derecho y de la propia democracia. Las intervenciones judiciales (politización del derecho) interfieren en la autonomía y el funcionamiento del sistema político (en particular en la administración). En ese contexto, lo que se vive en la práctica es una “ponderación *ad hoc*” sin perspectiva a largo plazo (NEVES, 2014). La judicialización de la salud es precisamente eso: ponderación *ad hoc* de las políticas públicas de salud.

A partir del reconocimiento de la salud como derecho, la búsqueda por la tutela jurisdiccional con la expectativa de dar efectividad al derecho a la salud (expectativa normativa), muchas veces, en una situación de crisis y escasez de recursos, en ambiente de fuerte tensión, se acaba obteniendo lo que se ha convenido como judicialización de la política, teniendo en cuenta que las promesas (expectativas) constitucionales se ven frustradas. Esta frustración genera la búsqueda de la tutela jurisdiccional para viabilizar la efectivación, la realización de dicho derecho (MORAIS, 2008).

Adviértase que, pese a la judicialización haya desarrollado un importante papel en sus principios, hay un gran dilema del sujeto egoísta: todavía existe la dicotomía del individual x colectivo. Hay una interferencia en la política pública, concebida en el corazón del Poder Ejecutivo.

Ante la interferencia desenfrenada del Poder Judicial en las políticas públicas, son oportunas las observaciones de Campilongo acerca del riesgo de una “Constitución en la versión colcha de retazos” (CAMPILONGO, 2000). El autor nos advierte que son grandes los riesgos de una posible fragmentación del propio derecho constitucional, es decir, una constitución en la versión colcha de retazos, manipulada y utilizada en un estilo *pret-à-porter*. Es innegable que son grandes los riesgos de condicionar la interpretación de la Constitución a un determinado modelo político coyuntural. Estamos ante el riesgo de una politización del propio orden constitucional.

La búsqueda del Poder Judicial, en el acceso al bien constitucional salud puede ser vislumbrada, inicialmente, como eminentemente individual, pues se verifica que las demandas, en su mayoría, se refieren a la prestación de remedios o tratamientos específicos. En ese orden existe otro gran problema: el acceso a la justicia, el cual precede al propio acceso al derecho (MORAIS, 2008). En lo que se refiere al derecho a la salud, se percibe que, en la mayoría de los casos, quien realmente buscará judicialmente la efectividad de su derecho es quien tiene condiciones para costear a un abogado o quién es culturalmente un poco más informado para buscar la Defensoría Pública.

Observamos que dentro de la judicialización de la salud, tenemos una dicotomía: el acceso al derecho a la salud y el no acceso. La crisis que asola el Estado alcanza directamente este fenómeno y se traduce en: cuánto más crisis, más judicialización. En otras palabras, ingresan al Poder Judicial requiriendo medicamentos o cualquier otra prestación sanitaria, sólo los individuos que tienen acceso a un abogado o a la Defensoría Pública. Se crea un verdadero círculo vicioso. Es la búsqueda desenfrenada, en el contexto de crisis del Estado, por el máximo de salud que se pueda alcanzar en el ámbito judicial, buscando sólo la satisfacción individual, estilo *free rider*.

La figura del *free rider* es oportuna para ilustrar una de las facetas de la judicialización: el individuo que utiliza el aparato judicial, que acaba por interferir directamente en el Ejecutivo y en la política pública de salud, es el reflejo del sujeto moderno, egoísta, casi un sujeto hobbesiano.⁸ Es el individuo calculador que deja deliberadamente a los demás la carga y el onus de su satisfacción personal. Se aprovecha de la no exclusividad del bien salud y se utiliza de la lógica de “pseudo prorrateo o división” con la colectividad, o sea, los perjuicios y costos generados por la judicialización serán soportados por todos. Este sujeto egoísta ignora el paradigma de lo común, de hacer de la salud algo común; no actúa colectivamente (LAVAL; DARDOT, 2014).

5 REFLEXIONES FINALES

Hoy en día, la Justicia sigue haciendo hincapié en muchas de sus decisiones en el ámbito interno y deja de lado normas que, si bien son supraestatales, forman parte también del esquema legal que es posible utilizar para solucionar los conflictos.

Un ejemplo de esto es que el Código Civil y Comercial de la República Argentina ha sentido las bases para la interpretación de las causas que se someten a su competencia. En ella, ha recordado la importancia para los operadores jurídicos de tener presente su aplicabilidad de conformidad con la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en los que la República es parte.⁹ Existen, entonces, una multiplicidad de mandatos que llevan a que el sistema regional se tenga presente.

La justicia, si bien quiere ser cercana, queda en muchas oportunidades alejada de la realidad y de las circunstancias más conflictivas para los ciudadanos, como es la salud. Por esto es que creemos que en éste ámbito debe primar en el acceso a la justicia una mirada más humana de los tribunales y por ello debemos comprender la interrelación e importancia que tiene este acceso a la luz del Sistema Interamericano.

Hoy “*el interés del Derecho por asegurar el acceso a la justicia se explica por los niveles de pobreza que azotan los distintos países latinoamericanos, incluida la Argentina*” (SARTORI, 2010, p. 257) y *Brasil*. Los altos grados de desigualdad que vivimos hacen que “*la población padezca una sensación de inaccesibilidad, como así también un progresivo desmoronamiento de la confianza en el sistema que lleva a quien haya transitado este camino a no querer hacerlo nuevamente*” (OTAMENDI, 2006, p. 241).

⁸ El sujeto hobbesiano puede ser ilustrado de diferentes modos. La guerra de todos contra todos no se deriva, en modo alguno, de la escasez. Hobbes destaca que, a diferencia de los animales que, cuando están satisfechos, tienden a una convivencia pacífica con sus semejantes e incluso con animales de especies enemigas, los hombres, cuanto más satisfechos estén, más tenderán a implicar con los demás. Según Agostinho Ramalho Marques Neto, en Hobbes y las pasiones, *El sujeto hobbesiano es un sujeto monádico, un in-di-ví-dúo, uno que no hace dos, tanto en el estado de naturaleza, como en la vida en sociedad. Incluso habiendo pasado, en esta última situación, a la condición de socius, él sigue siendo tan monádico como antes. Hay una suposición de unidad del sujeto tan firmemente establecida, que casi nunca se menciona, quedando subentendida.*

⁹ Cfr. Art. 1: [Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho], Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

La luz que nos brindan hoy los índices de marginalidad, de desalfabetización, de crecimiento del desempleo, entre otros, nos dan la pauta para comprender por qué el acceso a la justicia debe ser asegurado al justiciable, porque no puede haber voz que clame justicia y que no sea oída. Por este motivo es que se necesitan espacios de discusión, de investigación y de proyección de ideas que permitan que todos y todas puedan gozar de este derecho y accedan a los tribunales en la búsqueda de obtener una respuesta rápida y eficiente.

Las estadísticas sobre la judicialización de la salud en Brasil son alarmantes. Si contemplamos todas las exigencias en materia de salud. En tiempos de la pandemia de Covid-19, es posible esperar que este escenario empeore aún más. Debido a la actual situación de la pandemia de Covid-19, el Estado ha descuidado la atención de otras enfermedades no menos importantes, como el cáncer, problemas cardíacos, en definitiva, enfermedades crónicas no transmisibles. Por ello, a pesar de la ausencia de datos estadísticos oficiales en 2020, se estima que la crisis pandémica está contribuyendo a un aumento aún mayor en el número de demandas interpuestas por particulares contra el Estado, relacionadas con el derecho a la salud.

6 REFERENCIAS

- ABRAHIMOVICH, Víctor. *Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2006.
- ADAM, M. Retornos de experiência de ação em sistemas complexos. In: MORIN, E.; MOIGNE, J-L. (org.). *Inteligência da complexidade – epistemologia e pragmática*. Lisboa: Instituto Piaget, 2007.
- AITH, Fernando Mussa Abujamra. *Curso de Direito Sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2007.
- ALTERIO, Ana Micaela. *Los (des) incentivos económicos para facilitar el acceso a la justicia*. Una crítica desde el análisis económico del derecho. Buenos Aires: La Ley On-line AR/DOC/3063/2008, 2008.
- ARENDE, H. *A condição humana*. Tradução Roberto Raposo. Posfácio Celso Lafer. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- ARGUELHES, D. W.; LEAL, F. R. *Pragmatismo como [meta]teoria da decisão judicial: caracterização, estratégias e implicações*. In: SARMENTO, D. *Filosofia e teoria constitucional contemporâneas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- BÁEZ, Julio C. *Gestión judicial y acceso a la justicia*. Buenos Aires: La Ley On-line AR/DOC/1717/2013, 2013.
- BASTERRA, Marcela. *La Corte y los derechos. Un informe sobre el contexto y el impacto de sus decisiones durante el período 2003/2004*. Buenos Aires: Abeledo Perrot Nº 0003/012556, 2006.
- BERIZONCE, Roberto. *Efectivo Acceso a la Justicia*, Buenos Aires: Librería Editora Platense S.R.L., 1987.
- BESSONE, Nancy M.; SCHERBATH, Federico; TONTO, Mariana L. *La acordada de la CSJN Nº 4/2007 a la luz de los principios de igualdad, acceso a la justicia, debido proceso y razonabilidad*. Buenos Aires: La Ley On-line AR/DOC/2408/2011, 2011.
- BIDART CAMPOS, Germán. *Manual de la Constitución Reformada*. Buenos Aires: Ediar, [1996?].
- BIRGIN, Haydee; KOHEN, Beatriz (comp.). *Acceso a la Justicia como garantía de igualdad: instituciones, actores y experiencias comparadas*. Buenos Aires: Biblos, 2006.
- BONAVIDES, P. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Dados extraídos do sistema de acompanhamento da Resolução CNJ n. 107, em junho de 2014*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/forumdasaude/demandasnostribunais.forumSaude.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2019.
- BUSCAGLIA, Edgardo. *Derechos humanos, acceso a la justicia y análisis económico del derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot Nº AP/DOC/1611/2014, 2014.
- BUSTAMANTE CANO, María Noeli. *Acceso a la justicia*. El Pacto de San José de Costa Rica y los Derechos Humanos (Evolución de los criterios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación). Buenos Aires: La Ley Online AR/DOC/497/2001, 2001.
- CALABRIA, Daniel Nicolás; PERRONE, Nicolás Marcelo. *“Estado, Acceso a la Justicia y Sociedad. Una Visión Totalizadora”*. Acceso a la Justicia. Buenos Aires: La Ley, 2006.

- CAMPILONGO, C. F. *O direito na sociedade complexa*. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- CAMPILONGO, C. F. O Judiciário e a democracia no Brasil. *Revista USP*, São Paulo, n. 21, 1994, p. 116-125.
- CANOTILHO, J. J. G. O estado adjetivado e a teoria da constituição. *Interesse Público*, n. 17, p. 13 et seq., jun. 2011. Disponível em: <http://amdjus.com.br/doutrina/constitucional/34.htm>. Acesso em: 15 jan. 2019.
- CAO, Christian Alberto. *Control de constitucionalidad más control de convencionalidad*. Un nuevo paso en la tutela de los derechos fundamentales. Buenos Aires: La Ley On-line AR/DOC/6812/2010, 2010.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.
- CAPPELLETTI, M. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993.
- CASTRO, M. F. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 12, n. 34, jul. 1997.
- CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2020: ano-base 2019*. Brasília: CNJ, 2020.
- CNJ. Conselho Nacional de Justiça. *Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução*. Brasília: CNJ, 2019.
- CONVERSEY, Martin M. *La posibilidad del acceso a la justicia: ¿es una tarea que nos corresponde a todos?* Buenos Aires: La Ley On-line AR/DOC/305/2005, 2005.
- COSTA, E. V. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. São Paulo: Institutos de Estudos Jurídicos e Econômicos, 2001.
- COSTA, Luiz Fernando Gaspar. Listagem de medicamentos e a decisão proferida na STA n. 59-STJ. A justiciabilidade dos direitos sociais. *Revista Direito Sanitário*. São Paulo, v. 5, n. 1. 2004.
- DALLA VÍA, Alberto. *Sobre el derecho y la justicia en el Mercosur*. Buenos Aires: El Derecho Tomo 148, 1992.
- DEL CARRIL, Santiago. *Las redes sociales para el acceso a la justicia*. Buenos Aires: La Ley Online AR/DOC/6045/2010, 2010.
- DWORKIN, R. *A justiça de toga*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- DWORKIN, R. *Uma questão de princípios*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- ELY, J. H. *Democracy and Distrust: a Theory of Judicial Review*. Cambridge, Mass: Harvard University, 1980.
- FARIA, J. E. *O Direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- FUENTES ALCEDO, Carlos Iván. “Protegiendo el Derecho a la Salud en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Estudio Comparativo sobre su Justiciabilidad desde un Punto de Vista Substantivo y Procesal”. *American University International Law Review*, v. 22, Issue 1, 2006.
- GARAPON, A. *O juiz e a democracia: o guardião de promessas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- GHERSI, Enrique Silva. Una introducción al análisis económico del derecho. *Advocatus*, n. 7, p. 147-153, 2002. <https://doi.org/10.26439/advocatus2002.n007.2384>
- HABERMAS, J. *Direito e democracia – entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- IBAÑEZ, P. A. Democracia com juízes. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, a. 24, n. 94, p. 31-47, jun. 2003.
- LAVAL, C.; DARDOT, P. *Común: ensayo sobre la revolución en el siglo XXI*. Barcelona: Gedisa Editorial, 2014.
- LÉVINAS, E. *Entre nós*. Ensaios sobre a alteridade. 2. ed. Tradução Pergentino S. Pivatto (coord.) et al. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005.
- LEZCANO, Juan Manuel. *El elemento cultural en la Teoría General del Acceso a la Justicia*. Buenos Aires: La Ley Online AR/DOC/344/2012, 2012.
- LORENZETTI, Ricardo. *A empresa médica*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, 1998.
- LJPHART, A. *As democracias contemporâneas*. Lisboa: Gradiva, 1989.
- MARQUES, S. B.; DELDUQUE, M. C. O direito social à saúde deve ser garantido por políticas públicas e decisões judiciais. In: DELDUQUE, M. C. (org.). *Temas atuais de direito sanitário*. Brasília: CEAD; FUB, 2009.
- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A ciência do direito: conceito, objeto, método*. Imprensa: Rio de Janeiro, Renovar, 2009.
- MASSAU, G. C. As primeiras linhas de uma possível reescrita do Estado. *Revista Meta Juris*, n. 1, mar. 2012, p. 175-205.
- MELO, M. C. Constitucionalismo e ação racional. *Lua Nova [on-line]*. 1998, n. 44, p. 55-79, 1998. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451998000200004>. Acesso em: 24 jan. 2019.
- MORAES, A. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2000.
- MORAIS, J. L. B. de. O Estado Social e seus limites. Condições e possibilidades para a realização de um projeto constitucional incluyente. In: *Caderno de Direito Constitucional*. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2008. (Módulo 5).

- NEVES, M. Entre Hidra e Hércules. *Princípios e regras constitucionais*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- O'DONNELL, G. "On the state, democratization and some conceptual problems: A Latin American view with glances at some postcommunist countries". *World Development*, n. 21, v. 8, p. 1.355-1.369, august 1993.
- ORTEGA, F. *Para uma política da amizade: Arendt, Derrida, Foucault*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000.
- OTAMENDI, Santiago. "El acceso a la Justicia: ¿Una renovada utopía del Siglo 21? Una mirada sobre las barreras que impiden a los sectores más carenciados de la sociedad el pleno acceso al sistema de justicia". Acceso a la Justicia. Buenos Aires: La Ley, 2006.
- PÉREZ CURCI, Juan Ignacio. *Derecho de acceso a la justicia en el sistema interamericano de derechos humanos*. Buenos Aires: La Ley On-line AR/DOC/1755/2014, 2014.
- PETRACCHI, Enrique S. *Acceso a la Justicia*. Buenos Aires: La Ley On-line AR/DOC/1251/2004, 2004.
- PINTO, Monica. El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. In: ABREGÚ, Martín; COURTIS, Christian. *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto, 2004.
- ROUGER, M. Entre dever de prospectiva e obrigação de retrospectiva. In: MORIN, E.; MOIGNE, J-L. (org.). *Inteligência da complexidade – epistemologia e pragmática*. Lisboa: Instituto Piaget, 2007.
- SANTOS, B. *Direito e democracia: a reforma global da justiça*. Porto: Afrontamento, 2001.
- SARTORI, José Antonio. "Acceso a la justicia y Beneficio de Litigar sin Gastos: Estudio de la efectividad del procedimiento establecido para el acceso a la justicia en el Fuero Civil de la Primera Circunscripción sede Córdoba capital". La interdisciplinariedad desde la Investigación en el Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Córdoba: Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez, 2010.
- SCHWARTZ, G.; GLOECKNER, R. J. *A tutela antecipada no direito à saúde. A aplicabilidade da Teoria Sistemica*. Porto Alegre: Safe, 2003.
- STRECK, L. L. *Jurisdição constitucional e hermenêutica. Uma nova crítica ao Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- TABOSSI, Ramiro J. *El acceso a la justicia mediante las acciones colectivas*. Buenos Aires: La Ley On-line AR/DOC/6672/2011, 2011.
- TATE, C. N. *Why the Expansion of Judicial Power?* In *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University, 1995.
- TATE, C. N.; VALLINDER, T. *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995.
- VIEIRA, O. V. *O Supremo Tribunal Federal e a consolidação da democracia: 1988 a 1993*. 1994. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 1994.
- WERNECK VIANNA, L. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2021.18.5866>

A (DES)IGUALDADE DE GÊNERO NO MERCADO DE TRABALHO: Uma Questão de Direitos Humanos

Suzéte da Silva Reis

Autora correspondente. Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc. Avenida
Independência, 2293 – Universitário. Santa Cruz do Sul/RS, Brasil. CEP 96810-016.
<http://lattes.cnpq.br/0526411653933592>. <https://orcid.org/0000-0001-8820-6385>.
sreis@unisc.br

Priscila de Freitas

Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc. Santa Cruz do Sul/RS, Brasil.

RESUMO

Os textos constitucionais dos Estados Democráticos asseguram a igualdade de gênero em todos os âmbitos. Do mesmo modo, as Convenções da Organização das Nações Unidas e da Organização Internacional do Trabalho tratam da temática e estabelecem que os Estados signatários adotem ações e estratégias para promover a igualdade de gênero. Apesar dos avanços em termos legislativos, entretanto, a desigualdade de gênero persiste no âmbito do mercado de trabalho, o que representa uma afronta aos direitos humanos e fundamentais. Verifica-se, na esfera laboral, que o princípio da isonomia salarial não é respeitado, pois as mulheres, com o mesmo nível de escolaridade e desempenhando as mesmas funções ainda recebem remuneração menor que a dos homens nas mesmas condições. Além disso, outras formas de discriminação e de tratamento desigual são verificadas constantemente, o que representa uma violação aos direitos humanos. O objetivo do presente trabalho é analisar os principais instrumentos que asseguram a igualdade de gênero, bem como os fatores que contribuem para a perpetuação da desigualdade. Para tanto, o trabalho está dividido em três seções, iniciando pela reflexão acerca dos direitos humanos e a igualdade de gênero. Em seguida, tratará de um dos fatores que contribuem para a persistência da desigualdade salarial, que é o trabalho infantil doméstico de meninas e, ao final, apresenta algumas reflexões sobre a necessidade da superação da desigualdade de gênero. Para realização do presente emprega-se o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento analítico, com técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Direitos humanos; igualdade de gênero; isonomia salarial; mercado de trabalho.

GENDER (IN)EQUALITY IN THE LABOR MARKET: A MATTER OF HUMAN RIGHTS

ABSTRACT

The Democratic States constitutional texts ensure the gender equality in all areas. In the same way, the United Nations and International Labour Organization Conventions, deal with the theme and establish the signatories States adopt strategies and actions to promote the gender equality. However, despite advances in legislative terms, the gender inequality persists in the labor market, which is an affront to human and fundamental rights. It appears, in the workplace, that the wage equality principle is not respected, women with the same education level and performing the same functions still receive less pay than men in the same conditions. Furthermore, other discrimination and unequal treatment forms are constantly checked, what represents human rights violation. The objective of this study is analyze the main instruments to ensure gender equality, as well as factors that contribute to the inequality perpetuation. Thus, the work is divided into three sections, starting with the reflection on the human rights and gender equality. Then, it will address one of the factors contributing to the wage inequality persistence, which is the girls domestic labor and, in the end, it will show some reflections about the need to overcome the gender inequality. For realization of this, is employed deductive approach method and the method of analytical procedure, with bibliographical and documentary research technique.

Keywords: Human rights; gender equality; wage equality; labor market.

Recebido em: 1^o/6/2016

Aceito em: 20/10/2021

1 INTRODUÇÃO

Parece inadmissível que na segunda década do século 21 as questões de gênero ainda sejam pertinentes e demandem debates. No que diz respeito ao mercado de trabalho, as questões de gênero estão presentes e exigem uma reflexão mais aprofundada, entretanto não apenas no âmbito laboral se observam constantes afrontas aos direitos humanos e aos direitos fundamentais.

A desigualdade salarial entre homens e mulheres aponta para a necessária reflexão acerca da temática. Verifica-se que, apesar de possuírem o mesmo nível de escolaridade e ocuparem os mesmos postos de trabalho, uma parcela significativa de mulheres recebe remuneração inferior à dos homens nas mesmas condições, o que representa um ultraje aos direitos assegurados constitucionalmente.

Por outro lado, o tratamento não isonômico representa uma afronta aos direitos humanos, porquanto homens e mulheres, no exercício das mesmas atividades profissionais, possuindo a mesma formação e desempenhando idênticas funções, devem receber a mesma contrapartida pelo seu trabalho. Além disso, é necessário ter presente que à jornada de trabalho da mulher somam-se as responsabilidades familiares e no âmbito doméstico, configurando a dupla jornada e provocando uma sobrecarga de trabalho.

Historicamente, a responsabilidade pelos cuidados com filhos e afazeres domésticos era incumbência única e exclusiva das mulheres, sem qualquer contraprestação pecuniária. O caráter econômico dessas atividades ainda não é reconhecido, contudo, ainda que realizadas no âmbito privado e familiar, essas atividades têm repercussão econômica e devem ser consideradas a partir desse viés.

No âmbito laboral, a desigualdade de gênero manifesta-se não apenas na dessemelhança salarial, mas também nas condições de trabalho. A discriminação, as diferentes formas de assédio moral e sexual e a falta de valorização profissional estão presentes nos mais variados segmentos, representando uma afronta aos direitos humanos. A superação da desigualdade demanda ações e políticas voltadas ao enfrentamento dessa temática. Para tanto, é necessário partir da compreensão de que a desigualdade representa uma violação de direitos e que, diante disso, deve ser combatida por todos.

O presente trabalho tem por objetivo, portanto, promover a reflexão acerca do tema, partindo da compreensão de direitos humanos e estabelecendo parâmetros para a compreensão da desigualdade de gênero no âmbito laboral. Para alcançar tal intento, as Convenções das Nações Unidas e da Organização Internacional do Trabalho servirão de base. Os referidos documentos trazem subsídios para o estabelecimento de ações de combate à desigualdade de gênero.

2 DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

Ao iniciar a abordagem cabe trazer aqui certas introduções acerca de direitos humanos, onde a necessidade que deu origem ao reconhecimento destes ocorreu primeiramente na Europa, tendo em vista que a sociedade burguesa europeia teve a necessidade de obter regulamentações para assegurar suas garantias, conforme é trazido por Pozzoli e Antico (2011, p. 6):

A codificação surge em virtude de um duplo imperativo sócio-econômico (*sic*): o primeiro era a necessidade de pôr em ordem o caos do direito privado, a fim de garantir a segurança com justiça das expectativas e atender, desta maneira, às necessidades do cálculo econômico-racional de uma economia capitalista em expansão. Enfim, o desenvolvimento de uma política pública de inclusão social, em cumprimento de promessas feitas nas lutas contra os regimes autoritários existentes antes da instituição do Estado de Direito, como conhecemos nos dias atuais. O segundo era fornecer ao Estado, por meio da lei, um instrumento eficaz de intervenção na vida social.

Teles (2006), na mesma linha, faz um retrospecto histórico acerca dos direitos humanos, acentuando que os mesmos tiveram maior reconhecimento após a Revolução Francesa, em 1789. A autora destaca também que, em tal época, houve a proclamação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na qual em nenhum momento é apontada a igualdade entre os sexos.

Conforme aborda Gorczewski (2009), cronologicamente os direitos humanos dividem-se em quatro gerações. Em um primeiro momento, primeira dimensão, tem-se que os direitos humanos surgiram como resultados de lutas travadas entre os burgueses e o absolutismo. O marco dessa dimensão é a Revolução Francesa, ocorrida em 1789, a qual possuía como lema liberdade, igualdade e fraternidade. Tratava-se de direitos de oposição a certas ações do Estado, a não intervenção deste nas relações entre particulares.

Referem-se aos direitos e às liberdades de caráter individual: direito à vida, a uma nacionalidade, à liberdade de opinião, o direito de asilo, à proibição de tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante, à proibição da escravidão, ao direito de propriedade, à inviolabilidade de domicílio, etc. (GORCZEWSKI, 2009, p. 133).

A segunda dimensão dos direitos humanos, conforme destaca o autor, ao contrário dos direitos de primeira dimensão, nesse período são abordados direitos coletivos. Surgiram no fim do século 19 e estavam vinculados ao princípio da igualdade. Tais direitos só poderiam ser usufruídos caso o Estado agisse a fim de proporcionar tais direitos aos cidadãos.

São direitos ao trabalho em condições justas e favoráveis; a proteção contra o desemprego, a assistência contra invalidez, o direito de sindicalização, o direito à educação e cultura, à saúde, à seguridade social, a ter um nível adequado de vida. São direitos que exigem do Estado uma participação, uma ação (GORCZEWSKI, 2009, p. 134).

Já os direitos de terceira dimensão, surgidos no período pós Segunda Guerra Mundial, enquadraram-se no terceiro pilar do lema da Revolução Francesa, qual seja, a fraternidade. Como o período pós-guerra gerou uma comoção em âmbito mundial, tendo em vista as atrocidades ocorridas, passaram a existir direitos que não fossem relacionados com os individuais, ou com a coletividade enquadrada em determinada categoria, mas sim, a todos aqueles que possuem a qualidade de seres humanos.

Estão relacionados com: (a) o direito ao meio ambiente saudável que abrange a preservação da natureza, portanto da biodiversidade; o desenvolvimento sustentável e a qualidade de vida; (b) o direito ao desenvolvimento econômico, o que propicia uma igualdade justa entre todos os povos; (c) o direito à paz, através de uma convivência pacífica e justa entre as nações; a autodeterminação dos povos ao desarmamento mundial, a preserva-

ção do patrimônio histórico e cultural; (d) o direito à informação, pelo livre acesso a todas as técnicas e meios de comunicação para o conhecimento de toda informação disponível em todos os lugares da Terra (GORCZEVSKI, 2009, p 139).

Gorczevski (2009) faz referência a Wolkmer, que também considera como direitos dessa dimensão os que dizem respeito a questões de gênero, como a dignidade da mulher, além de direitos relacionados com crianças e idosos, direitos dos deficientes mentais e físicos, direitos de minorias e os direitos de personalidade.

Na quarta dimensão dos direitos humanos, surgida no final do século 20, encontramos um período mais relacionado com a globalização, quando ocorre grande crescimento do uso de tecnologias, descobertas científicas e avanços culturais.

São aqueles direitos que se referem à biotecnologia, à bioética e à engenharia genética e que tratam das questões ético-jurídicas relativas ao início, ao desenvolvimento, à conservação e ao fim da vida humana. Dizem respeito à reprodução humana assistida, ao aborto, à eutanásia, às cirurgias intrauterinas, aos transplantes de órgãos, à clonagem, à criação de células-tronco e outros (GORCZEVSKI, 2009, p. 139).

Além das quatro dimensões abordadas, Gorczevski (2009) trata também sobre uma quinta dimensão de direitos humanos, em que são abordados direitos ligados à cibernética.

Com o passar dos anos o reconhecimento dos direitos humanos e a necessidade de positivações de normas, diversos Estados passaram a ter direitos e deveres para com a sociedade por meio de suas Constituições, nas quais deveriam garantir condições mais justas para seus cidadãos. Além da elaboração de Constituições, tornou-se necessária a criação de instrumentos internacionais, como pactos, tratados, convenções para que houvesse maior efetividade de tais direitos (TELES, 2006).

[...] Seu conteúdo aborda temas específicos, como a discriminação racial e *contra as mulheres*, a proteção dos direitos da criança ou dos trabalhadores. Seus efeitos jurídicos são variáveis conforme a adesão dos Estados signatários e de suas ratificações, bem como a aprovação e a reiteração de seu conteúdo pelos parlamentos nacionais[...] (TELES, 2006, p. 31, grifos próprios).

Correlacionando direitos humanos e gênero, é importante destacar que grandes são os reflexos da desigualdade entre homens e mulheres. Conforme Teles (2006), estudos apontam que existe grande subordinação da população feminina perante a masculina, no âmbito geral, observando-se que, por meio de tais estudos, pode-se apontar causas e buscar possíveis soluções para tal problemática. “[...] Conclui-se que a desigualdade não é fruto do acaso ou da natureza humana. Pelo contrário, a desigualdade social foi criada, inventada e construída pela própria sociedade para atender a interesses de determinados grupos” (TELES, 2006, p. 37).

No âmbito histórico tem-se que, principalmente a partir da década de 70 do século 20, grupos feministas têm buscado dar maior visibilidade às questões relacionadas com discriminações ocorridas contra o gênero, ao longo da História, nos mais diversos setores, mostrando-se importante destacar aqui o âmbito do trabalho, em que, com a divisão do trabalho deu-se espaço para as desigualdades, sendo que as mulheres acabaram excluídas de decisões políticas, religiosas e econômicas, entre outras. Passou-se à divisão de espaços, com os homens

presentes em espaços públicos e mulheres no privado, no âmbito familiar. Perderam seu poder político sobre sua sexualidade, além de não possuírem voz nas decisões das comunidades (TELES, 2006).

Um documento importante para garantia dos direitos humanos e fundamentais das mulheres é a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979 e promulgada no Brasil pelo Decreto n. 4.316, de 30 de julho de 2002, que em seu artigo 1º traz o significado da expressão discriminação contra as mulheres:

Para fins da presente Convenção, a expressão “discriminação contra as mulheres” significa toda distinção, exclusão ou restrição fundada no sexo e que tenha por objetivo ou consequência prejudicar ou destruir o reconhecimento, gozo ou exercício pelas mulheres, independentemente do seu estado civil, com base na igualdade dos homens e das mulheres, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer (ONU, 1979).

A partir da Constituição de 1988 a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres passou a ganhar força no Brasil. Segundo Piovesan (2010, p. 203), “a Convenção se fundamenta na dupla obrigação de eliminar a discriminação e de assegurar a igualdade. Trata do princípio da igualdade seja como objeto vinculante, seja como objetivo”, visando, de tal forma, não só a eliminar a discriminação contra mulheres, mas também criar medidas a fim de promover a igualdade de gênero.

A Declaração de Pequim e Plataforma de Ação (PFA), de 1995, teve papel extremamente importante no que respeita aos direitos das mulheres. Conforme Vlotti (1995),

identificaram-se doze áreas de preocupação prioritária, a saber: a crescente proporção de mulheres em situação de pobreza (fenômeno que passou a ser conhecido como a feminização da pobreza); a desigualdade no acesso à educação e à capacitação; a desigualdade no acesso aos serviços de saúde; a violência contra a mulher; os efeitos dos conflitos armados sobre a mulher; a desigualdade quanto à participação nas estruturas econômicas, nas atividades produtivas e no acesso a recursos; a desigualdade em relação à participação no poder político e nas instâncias decisórias; a insuficiência de mecanismos institucionais para a promoção do avanço da mulher; as deficiências na promoção e proteção dos direitos da mulher; o tratamento estereotipado dos temas relativos à mulher nos meios de comunicação e a desigualdade de acesso a esses meios; a desigualdade de participação nas decisões sobre o manejo dos recursos naturais e a proteção do meio ambiente e a necessidade de proteção e promoção voltadas especificamente para os direitos da menina.

E, a partir de tais áreas, foram estudadas formas a fim de obter resultados que possam vir a disseminar tais desigualdades, como a adoção de políticas públicas e o empoderamento das mulheres. O Brasil teve participação ativa na Conferência de Pequim.

Não se questionam os avanços no que respeita aos direitos das mulheres no século 20, como se pode constatar. Cabe ressaltar, porém, que a sociedade atual ainda herda muito do sistema patriarcal, o que estimulou, consideravelmente, os preconceitos sobre a população feminina. Desse modo, é imprescindível reforçar as ações para a superação dos preconceitos e de todas as formas de discriminação.

3 A DESIGUALDADE DE GÊNERO NO MERCADO DE TRABALHO COMEÇA CEDO: TRABALHO INFANTIL DOMÉSTICO DE MENINAS

Inúmeros são os fatores que contribuem para a desigualdade salarial no mercado de trabalho. Entre eles, o caráter histórico tem um protagonismo significativo. Desde sempre as mulheres ocuparam um lugar secundário no mundo produtivo. A elas era reservado o espaço doméstico e privado, nos quais as suas incumbências incluíam os cuidados com os filhos e pessoas idosas, bem como os afazeres domésticos. Estas atividades, ainda nos dias atuais, não são consideradas a partir do seu caráter econômico.

Desde os primórdios constata-se que, enquanto os homens desbravavam e conquistavam o mundo, as mulheres ficavam em casa, cuidando de filhos, ordenhando vacas, curando doentes, cozinhando, entre outras tarefas domésticas e, ainda hoje, em alguns lugares, as mulheres continuam fazendo exatamente a mesma coisa. A falta de valorização dispensada ao trabalho da mulher estendia-se a sua vida e a união desses fatores fez com que as atividades desenvolvidas pelas mulheres fossem pouco (ou nada) valorizadas e reconhecidas (MILES, 1989).

A desvalorização das mulheres e do trabalho por elas desenvolvido, especialmente no âmbito doméstico, contribuiu para a sua exploração, em todos os sentidos. A não valorização econômica influenciou o não reconhecimento de direitos e a consequente exploração da mão de obra feminina.

A desvalorização do trabalho doméstico permeia a história das sociedades. A realização das tarefas diárias de cozinhar, limpar, atender às crianças, velhos e doentes recai sobre as mulheres, sem que recebam qualquer contraprestação financeira por isso, pois não se atribui valor econômico a essas atividades. Se, no entanto, este trabalho fosse contabilizado, sua contribuição seria de cerca de 10,3% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro para o ano de 2008 (MELO; SABBATO, 2011).

As análises em documentos oficiais revelam a pouca importância dada ao trabalho da mulher, demonstrando que sua variedade, quantidade e significado foram constantemente subestimados, inclusive pelas próprias mulheres, que jamais questionaram a sobrecarga de trabalho – em casa e nas lavouras e campos – que lhe era imposta. Quanto mais duras eram as condições de vida, mais árduo era o trabalho da mulher e mais elas tinham de trabalhar para manter suas famílias. Aos homens, o trabalho destinado também era duro e exaustivo, que exigia o uso da força física muitas vezes até a exaustão, porém eles estavam liberados das atividades domésticas, que era incumbência das mulheres (MILES, 1989).

O marco da dupla jornada de trabalho da mulher, como se observa, inicia-se muito antes da Revolução Industrial, como comumente se crê. A exposição a longas jornadas executando atividade em prol do grupo somava-se à realização das atividades em prol da família. Histórica e culturalmente, o homem estava livre das atividades domésticas.

Nesse sentido, Miles (1989) refere que é um engano afirmar que a mulher trabalhadora seja um problema peculiar do século 20, pois registros históricos comprovam que as mulheres sempre trabalharam. O trabalho realizado pelas mulheres – limpar peles de caças, por exemplo – era essencial à sobrevivência da tribo, pois sem ele não haveria botas, parkas, depósitos de água e comida, nem tendas, nem caiaques, porém o trabalho feminino nunca conquistou *status* ou respeito.

E essa situação se reproduz ainda nos dias atuais e, particularmente, no caso do trabalho infantil doméstico, e os números expressam essa situação: uma parcela significativa das meninas que trabalham são também responsáveis pelos afazeres e atividades domésticas em suas próprias casas.

A perpetuação do ciclo de exploração do trabalho doméstico realizado por meninas encontra suas razões em diversos fatores. Para a Organização Internacional do Trabalho, a erradicação do trabalho infantil doméstico está diretamente relacionada com o combate à pobreza na América Latina e Caribe, assim como a oferta e ampliação de uma educação de qualidade a todas as meninas, meninos e adolescentes (OIT, 2016a).

O trabalho doméstico figura entre as piores formas de trabalho estabelecidas pela Convenção nº 182 da Organização Internacional do Trabalho. As estatísticas, contudo, não apontam um elemento que é de extrema relevância: a maior parte dos inquéritos utilizados nas avaliações incluem perguntas apenas sobre o mercado de trabalho remunerado, ou até não remunerado, omitindo assim muito do fardo do trabalho infantil suportado por meninas, a quem são atribuídas, desproporcionalmente, as tarefas domésticas na própria casa.

No Brasil, os números sobre o trabalho infantil doméstico são elevados e causam preocupação. Segundo dados do Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETI), no ano de 2011, 258 mil crianças e adolescentes com idade entre 5 e 17 anos estavam ocupados no trabalho infantil doméstico. O número, no entanto, pode ser superior: do total de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil, cerca de 57,7%, além de trabalharem, ainda eram responsáveis pelas tarefas domésticas em suas próprias casas, realizando atividades como lavar, passar, cozinhar, limpar a casa, cuidar de crianças, entre outras. Ou seja, realizam as mesmas atividades que aqueles que prestam serviços domésticos para outras famílias.

Esses números, entretanto, não refletem totalmente a realidade. A imprecisão dos dados estatísticos acerca do trabalho infantil doméstico decorre do fato de as meninas estarem presentes em formas menos visíveis de trabalho infantil, como o trabalho doméstico que ocorre em residências privadas, e que acabam não sendo incluídos pelas estatísticas. Por outro lado, contribui para a falta de registros estatísticos a falta de consenso sobre o que constituem as tarefas domésticas perigosas, para efeitos de mensuração do trabalho (OIT-IPEC, 2013).

A falta de dados estatísticos acerca do trabalho infantil doméstico e o número de meninas envolvidas na realização dessas atividades configuram-se um fator que dificulta a adoção de medidas protetivas e ações de combate a essa forma de exploração do trabalho infantil, perpetuando-se, com isso, a desvalorização do trabalho da mulher e as desigualdades de gênero que permanecem ao longo da História no mercado de trabalho.

As estatísticas conseguem identificar, com relativo grau de proximidade com a realidade, o número de trabalhadores infantis nos diversos setores econômicos. Em todos eles, o número de meninos é superior ao das meninas, com a exceção do trabalho doméstico, que é “uma forma de trabalho oculta da visão pública e fora da alçada das inspeções de trabalho, o que deixa essas crianças particularmente vulneráveis à exploração e aos maus-tratos” (OIT-IPEC, 2013, p. 7).

Dados do Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETI), revelam que no Brasil mais de 93% das crianças e adolescentes em situação de trabalho doméstico são meninas, enquanto dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT) apontam que a média mundial é de 71%. Em números, são 241 mil meninas executando tarefas domésticas em casa de terceiros, observando-se que 67% são meninas negras (FNPETI).

Os dados apresentados pelo FNPETI em 2013 apontavam que mais de 102,6 mil trabalhadoras domésticas, com idade entre 5 e 17 anos de idade, estão na Região Nordeste. Entre os Estados brasileiros, Minas Gerais é o que registrava o maior número: 31,3 mil trabalhadoras domésticas infantis. Na Região Sudeste são 66,6 mil casos, uma redução de 39,1 mil em relação ao ano de 2009. Os Estados que apresentaram maior percentual de redução foram Roraima, com 68,6%; Santa Catarina, com 62,2%; Pernambuco, com 55,9% e o Distrito Federal, com 73%. Já os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD) apontava que em 2019, um total de 19,8 milhões de crianças com idade entre 5 e 17 anos realizavam afazeres domésticos ou cuidado com pessoas, sendo que 57,5% eram meninas.

Esses dados refletem a “crença tradicional de que as tarefas domésticas são inerentes às mulheres e, portanto, empregá-las desde cedo nesta atividade as prepararia para um adequado exercício de sua função como adultas” (OIT, 2016a), o que demonstra a desvalorização das atividades domésticas. A partir do não reconhecimento do valor econômico dessas atividades, ocorre a desvalorização daqueles que as executam.

Melo e Sabbato (2011) destacam que os serviços domésticos, sejam remunerados ou não, se mantêm como uma das formas de trabalho que continuam sendo exercidos pelas mulheres. Segundo os autores, os relatos históricos, desde a Antiguidade, mostram que as atividades domésticas, desenvolvidas por criados e criadas, nunca desapareceu, nem mesmo com o advento da sociedade industrial. Destacam, ainda, que em pleno século 21, o trabalho doméstico continua sendo desenvolvido por mulheres.

Com a inserção precoce no mercado de trabalho, as meninas enfrentam ainda mais dificuldades para continuarem frequentando a escola. Com isso, outras consequências surgem, como a reprovação, o abandono e a evasão escolar. Com menos qualificação, quando adultas, acabam por se inserir de modo precário no mercado de trabalho ou exercendo atividades informais.

A perpetuação da crença de que o trabalho no âmbito doméstico, familiar ou em casa de terceiros, realizado por meninas, não traz prejuízos, necessita ser superada. Enquanto persistirem as situações de exploração do trabalho de meninas no âmbito doméstico, persistem os fatores que levam à desigualdade de gênero no mercado de trabalho.

É necessário, no entanto, ter presente que não é apenas esse o fator determinante. As questões culturais, sociais, políticas e econômicas são também determinantes para a continuidade da desigualdade de gênero. Diante disso, é preciso reconhecer as situações de desigualdade para, em seguida, estabelecer ações e estratégias para sua superação.

4 A NECESSÁRIA SUPERAÇÃO DA DESIGUALDADE DE GÊNERO NO ÂMBITO LABORAL

As estatísticas sobre a desigualdade salarial entre homens e mulheres apontam para dados significativos e que revelam que discriminação de gênero está presente nas relações laborais. Ainda que mais evidente, não é apenas a desigualdade salarial que precisa ser superada.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2010 a taxa de atividade das mulheres era de 54,6%, enquanto a taxa de atividade dos homens era de 75,7%. Um dado importante diz respeito à taxa de ocupação das mulheres rurais, que era de 45,5%, enquanto entre as mulheres urbanas a taxa era de 56%. Isso pode indicar que, apesar de realizar atividades no âmbito doméstico, essas atividades não são consideradas com repercussão econômica e, portanto, não são consideradas atividades laborais.

Em relação aos rendimentos, o censo de 2010 realizado pelo IBGE aponta dados importantes para a análise do tema: 30,4% das mulheres com 16 anos ou mais não tinham nenhum rendimento, enquanto entre os homens o índice era de 19,4%. Em 2010, 33,7% das mulheres recebiam até um salário mínimo. Entre os homens, 25,7% tinham rendimento mensal de até um salário mínimo. De modo geral, de acordo com os dados do censo de 2010, a desigualdade salarial é facilmente perceptível, pois o rendimento médio das mulheres equivale a 67,7% do rendimento dos homens.

Esses dados revelam que, no âmbito laboral, a desigualdade de gênero permanece, o que gera reflexos nas demais relações sociais e familiares. Isso porque a dependência econômica é, muitas vezes, determinante para a manutenção de outras formas de dependência da mulher em relação aos homens.

O Relatório Mulheres no Trabalho: tendências 2016, publicado pela Organização Internacional do Trabalho, afirma que as mulheres continuam a enfrentar obstáculos significativos no acesso a empregos dignos e que, desde 1995, quando foi realizada a Quarta Conferência Mundial sobre as Mulheres, os progressos alcançados foram apenas marginais, na medida em que a desigualdade entre homens e mulheres persiste.

Nas últimas duas décadas, os significativos progressos alcançados pelas mulheres na educação não se traduziram numa melhoria comparativa na sua situação no trabalho. Em muitas regiões do mundo, as mulheres, comparativamente aos homens, têm mais probabilidades de permanecerem ou virem a ficar desempregadas, têm menos oportunidades de participar no mercado de trabalho e – quando o conseguem – muitas vezes têm de aceitar empregos de qualidade inferior. Os progressos para ultrapassar estes obstáculos têm sido lentos e limitados em algumas regiões do mundo. Ainda que, em muitos dos países as disparidades na participação na população ativa e no emprego se tenham reduzido e mesmo quando as mulheres passam do trabalho familiar não remunerado para o sector dos serviços, a qualidade dos empregos proporcionados às mulheres continua a ser motivo de preocupação (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_457096.pdf).

Entre os fatores determinantes para a permanência das desigualdades de gênero no mercado de trabalho está a desigual distribuição dos cuidados não remunerados, assim como das tarefas domésticas (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_457096.pdf). Essa desigualdade também é responsável pela sobrecarga de trabalho a que estão expostas as mulheres. Além da jornada de, em média, oito horas diárias, os cuidados e os afazeres domésticos continuam sendo responsabilidade das mulheres. Desse modo, há um acréscimo na sua jornada diária, contudo por essas atividades realizadas no âmbito doméstico e familiar não há uma contrapartida econômica.

A Organização Internacional do Trabalho, desde muito tempo demonstra preocupação com a temática. A Convenção nº 100, adotada em 29 de junho de 1951 e ratificada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo n. 24, de 29 de maio de 1956, versa sobre a igualdade de remuneração de homens e mulheres por trabalho de igual valor.

O artigo 1º da referida Convenção estabelece que se entende por remuneração o salário ou o tratamento ordinário, de base ou mínimo, e todas as demais vantagens, pagas direta ou indiretamente, em espécie ou *in natura*, pelo empregador. O artigo 2º estabelece que os Estados-membros deverão incentivar e assegurar a aplicação do princípio da igualdade de remuneração a todos os trabalhadores e trabalhadoras pela realização de um trabalho de igual valor.

Posteriormente, a Convenção nº 156, adotada em 23 de junho de 1981,¹ trata sobre os Trabalhadores e Trabalhadoras com Responsabilidades Familiares. O artigo 1º refere que a mesma se aplica a trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades em relação aos filhos e outros membros da família, quando essas responsabilidades restringirem a possibilidade de se prepararem para uma atividade econômica, incluindo-se tanto o ingresso quanto a participação ou progressão. Por outro lado, o artigo 8º refere que as responsabilidades familiares não devem constituir motivo válido para a extinção do contrato de trabalho.

Para alcançar tal fim, os Estados deverão adotar medidas efetivas para assegurar que os trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares tenham acesso ao mercado de trabalho, bem como a garantia do tratamento não discriminatório em razão dessas responsabilidades.

A Recomendação nº 165, sobre a Igualdade de Oportunidades e de Tratamento entre Trabalhadores e Trabalhadoras com Responsabilidades Familiares, também adotada em 23 de junho de 1981, reitera sua aplicação a todos os ramos da atividade econômica, assim como a todas as categorias de trabalhadores e trabalhadoras, possibilitando que as suas disposições sejam aplicadas por leis, regulamentos, contratos coletivos, laudos arbitrais, decisões judiciais ou por qualquer meio adequado e compatível com a prática e as condições de cada Estado-parte.

A Organização Internacional do Trabalho possui outras Convenções que versam sobre igualdade de gênero: Convenção nº 3 sobre a proteção à maternidade, de 1919; Convenção nº 41 sobre o trabalho noturno das mulheres, de 1934; Convenção nº 45 sobre o trabalho subterrâneo de mulheres, de 1935; Convenção nº 89 sobre o trabalho noturno (mulheres), de 1948 e Protocolo, de 1990; Convenção nº 103 sobre a proteção à maternidade (revisada), de 1952; Convenção nº 100 sobre a igualdade de remuneração, de 1951; Convenção nº 111 sobre a discriminação (emprego e ocupação), de 1958; Convenção nº 156 sobre os trabalhadores com responsabilidades familiares, de 1981; Convenção nº 171 sobre o trabalho noturno, de 1990; Convenção nº 183 sobre a proteção à maternidade (revisada), de 2000 e Convenção nº 189 sobre trabalho decente para trabalhadoras/es domésticos/as, de 2011.²

¹ A Convenção nº 156 da Organização Internacional do Trabalho não foi ratificada pelo Brasil.

² O Brasil não ratificou a Convenção n. 03, sobre a Proteção à maternidade; a Convenção n. 89 – Trabalho noturno (mulheres), de 1948; Convenção n.100 – Igualdade de remuneração, de 1951; Convenção n.103 – Proteção à maternidade, de 1952; Convenção n. 111 – Discriminação no emprego e na ocupação, de 1958; Convenção n.171 – Trabalho noturno, de 1990.

Todas essas Convenções trazem subsídios para a superação da desigualdade de gênero e para a garantia dos direitos das mulheres trabalhadoras. A ratificação desses instrumentos, portanto, é o primeiro passo para a promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento no âmbito laboral. Conforme as condições e especificidades locais e/ou regionais, os Estados deverão adotar ações e estratégias de superação das desigualdades de gênero no mercado de trabalho, assegurando, desse modo, o respeito aos direitos humanos e fundamentais dos trabalhadores e trabalhadoras.

Outras medidas são necessárias e devem ser adotadas no sentido de combater o tratamento desigual entre homens e mulheres no mercado de trabalho. Para tanto, o diagnóstico da realidade é fundamental, pois é a partir do conhecimento acerca da realidade que é possível estabelecer estratégias eficazes de ação.

A desigualdade salarial atinge diretamente os direitos humanos e fundamentais, porque associada à remuneração inferior, as mulheres sofrem com a discriminação e com a dupla jornada de trabalho, fatores que são determinantes para a conquista da sua autonomia. De acordo com o Relatório Anual Socioeconômico da Mulher, a “promoção da autonomia econômica das mulheres passa pela melhoria de sua inserção no mercado de trabalho e de seus rendimentos, e pela distribuição mais equitativa dos afazeres domésticos e das atividades de cuidado” (RELATÓRIO..., 2015, p. 16).

Concluindo, podemos afirmar que a adoção de gênero, ainda enfrentando um processo de construção, em um contexto histórico de redução de políticas sociais que aumenta a sobrecarga das mulheres e as empobrece, confere constante revelação das condições vividas pela população feminina, colocando o desafio de novas práticas sociais e políticas capazes de abrir caminhos de transformação. Gênero ganha mais capacidade transformadora quando se associa à perspectiva feminista. Ao adotar o ponto de vista feminista, gênero reveste-se de mais poder para impulsionar os questionamentos fundamentais a fim de romper com as ideias patriarcais ainda presentes nos dias de hoje (TELES, 2006, p. 61).

Diante disso, é inquestionável a necessidade de superação de toda e qualquer forma de discriminação e de tratamento desigual, a fim de garantir a observância e o respeito aos direitos humanos e fundamentais de homens e de mulheres.

5 CONCLUSÃO

Ainda que se constatem avanços em relação à situação das mulheres no mercado de trabalho, a isonomia, conforme assegurada pela Constituição Federal de 1988, bem como pelos demais instrumentos normativos nacionais e internacionais, está longe de ser alcançada. Corriqueiramente, inúmeras afrontas e violações aos direitos humanos e aos direitos fundamentais são verificadas, decorrentes da desigualdade de gênero.

As mulheres enfrentam inúmeros obstáculos para assegurar a igualdade de acesso e permanência no mercado de trabalho. Por outro lado, também são as mulheres que sofrem com a desigualdade salarial e com as condições não isonômicas no mercado de trabalho. A discriminação, a dupla jornada de trabalho e a falta de valorização do trabalho realizado no âmbito doméstico e em prol da família apresentam-se como alguns dos obstáculos que precisam ser superados.

Se em tempos passados a mulher executava apenas os trabalhos domésticos, sem repercussão econômica, nos dias atuais a situação foi alterada. A mulher ocupa postos remunerados no mercado de trabalho, participando ativamente da vida econômica e produtiva. As condições de trabalho, todavia, particularmente no que diz respeito à remuneração e valorização, ainda não são isonômicas. Isso porque as mulheres, com a mesma escolaridade e desempenhando as mesmas funções, recebem remuneração inferior à dos homens nas mesmas condições.

Isso reflete que a ideia de sociedade patriarcal ainda permanece bastante enraizada. De acordo com essa concepção, cabe ao homem prover o sustento da família, enquanto à mulher é destinado o papel de cuidar da família e das atividades em prol do grupo familiar. Nas sociedades contemporâneas, contudo, as mulheres chefes de família e que, por essa razão, são as responsáveis diretas e, muitas vezes, única, fonte de subsistência, já alcançam um número expressivo, porém a falta de valorização do trabalho das mulheres permanece, assim como a discriminação salarial.

Os fatores que levam ao tratamento não isonômico perpassam diversas questões e demandam ações de superação dessa desigualdade. Homens e mulheres são iguais em direitos e em deveres. As Convenções Internacionais, tanto da Organização das Nações Unidas quanto da Organização Internacional do Trabalho, assim como a Constituição Federal de 1988, asseguram a igualdade de condições e apregoam a superação da discriminação de gênero.

Cabe, portanto, combater toda e qualquer forma de discriminação de gênero no âmbito do mercado de trabalho, sob pena de violação dos direitos humanos e fundamentais.

6 REFERÊNCIAS

FNPETI. *Fórum Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil*. Disponível em: <http://www.fnpeti.org.br/>. Acesso em: 15 dez. 2015.

GORCZEWSKI, Clóvis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: Edu-nisc, 2009.

MELO, Hildete Pereira de; SABBATO, Alberto Di. Trabalhadoras domésticas: eterna ocupação feminina: até quando? In: BARSTED, Leila Linhares; PITANGUY, Jacqueline (org.). *O progresso das mulheres no Brasil 2003-2010*. Rio de Janeiro: CEPia; Brasília: ONU Mulheres, 2011.

MILES, Rosalind. *A história do mundo pela mulher*. Rio de Janeiro: LTC – Livros Técnicos e Científicos Editora, 1989.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. *O trabalho doméstico remunerado na América Latina e Caribe*. Nota 3. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/notas_oit_3_559_733.pdf. Acesso em: 14 mar. 2016a.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. *Relatório mulheres no trabalho: tendências 2016b*. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_457096.pdf. Acesso em: 15 mar. 2016.

OIT-IPEC. Organização Internacional do Trabalho; Programa Internacional para a Eliminação do Trabalho Infantil. *Medir o progresso na luta contra o trabalho infantil – Estimativas e tendências mundiais 2000-2012*. Bureau International do Trabalho. Genebra: OIT, 2013.

ONU. Organização das Nações Unidas. *Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher*. 1979. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4316.htm. Acesso em: 22 mar. 2016.

PIOVESAN, Flavia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

POZZOLI, L.; ANTICO, A. *A função promocional do direito ao trabalho digno sob a ótica dos direitos humanos*. In: AGOSTINHO, L. O. V. de; HERRERA, L. H. M. (org.). *Tutela dos Direitos Humanos e Fundamentais: ensaios a partir*

das linhas de pesquisa construção do saber jurídico e função política do direito. Birigui: Boreal Editora, 2011. p. 2-24.

RELATÓRIO ANUAL SOCIOECONÔMICO DA MULHER. 1ª Impressão. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, mar. 2015. 181 p. Disponível em: [file:///C:/Users/Pessoal/Downloads/Livro%20RASEAM_completo%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Pessoal/Downloads/Livro%20RASEAM_completo%20(1).pdf). Acesso em: 17 mar. 2016.

TELES, Maria Amélia de Almeida. *O que são direitos humanos das mulheres*. São Paulo: Brasiliense, 2006.

VLOTTI, Maria Luiza Ribeiro. Apresentação. *In: Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher*. Pequim, 1995. Disponível em: http://www.unfpa.org.br/Arquivos/declaracao_beijing.pdf. Acesso em: 27 mar. 2016.

www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_457096.pdf. Acesso em: 17 mar. 2016.

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2021.18.8826>

TRANSGÊNEROS E FORÇAS ARMADAS BRASILEIRAS: Os Caminhos Para a Inclusão Social Dessas Pessoas na Sociedade Brasileira

Douglas Verbicaro Soares

Universidade Federal de Roraima (UFRR). Av. Cap. Ene Garcês, nº 2413 – Aeroporto. Boa Vista/RR, Brasil. CEP 69310-000.
<http://lattes.cnpq.br/0323318580034437>. <http://orcid.org/0000-0002-9242-9124>. douglas_verbicaro@yahoo.com.br

RESUMO

O presente estudo versa sobre as pessoas transgêneros na sociedade brasileira, relacionando-as com a mais recente medida do governo brasileiro em incluir as pessoas transexuais (homens trans) nos processos de registro obrigatório para cidadãos homens nas Forças Armadas do Brasil. A investigação explicará algumas terminologias que fazem parte do estudo, por exemplo: a transexualidade e identidade de gênero. Dessa forma, foi empregado o método qualitativo para a investigação, por meio do estudo de materiais bibliográficos, com o objetivo de gerar uma discussão social no país sobre a transexualidade e as pessoas transgêneros. Por essa razão, essa investigação busca respostas para algumas indagações: O que é a transexualidade e as pessoas transgêneros? Essas pessoas sofrem algum tipo de discriminação por sua identidade na sociedade brasileira? Qual a relação existente entre transgêneros e Forças Armadas no Brasil? Por que as medidas do governo brasileiro para o registro de pessoas transexuais masculinas foram criadas no ano de 2018? Foi uma política pensada para a efetiva regulação/incorporação de pessoas trans no serviço militar?

Palavras-chave: Transexualidade; identidade de gênero; governo brasileiro; instituições militares.

TRANSGENDER AND BRAZILIAN ARMED FORCES: THE PATHS TO THE SOCIAL INCLUSION OF THOSE PEOPLE IN BRAZILIAN SOCIETY

ABSTRACT

The study deals with transgender people in Brazilian society, relating them to the latest measure of the Brazilian Government to include transgender people (trans men) in cases of compulsory registration for citizen's men in the armed forces of Brazil. The investigation will explain some terminology that are part of the study, such as: transsexualism and gender identity. In this way, the qualitative method was employed for research, through the study of bibliographic materials, with the aim of generating a social discussion in the country about transsexualism and transgender people. For this reason, this research seeks answers to some questions: what is transsexuality and transgender people? These people suffer some sort of discrimination by your identity in Brazilian society. What is the relationship between transgender people and armed forces in Brazil? Why the Brazilian Government's measures for the registration of people male transsexuals were created in the year 2018? It was a policy designed for effective regulation/incorporation of trans people in the military?

Keywords: Transsexuality; gender identity; the brazilian government; military institutions.

Recebido em: 1^o/3/2019

Aceito em: 18/10/2021

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho procura mostrar que todos os seres humanos, em especial as pessoas transgêneros, apesar das inúmeras diferenças biológicas e a incidência de construções socio-culturais e religiosas, que ressaltam a diversidade humana, em suas características físicas/psicológicas, distinguindo cada pessoa, merecem igual respeito, sem importar o gênero, identidade de gênero ou orientação sexual. Todos os indivíduos merecem ser tratados com igual respeito, sem a incidência de condutas discriminatórias, sobretudo dentro das Forças Armadas Brasileiras.

Nesse sentido, as pessoas transgêneros devem ser respeitadas e ter acesso aos mesmos direitos que os demais cidadãos, sem sofrer condenação social motivada por sua condição essencial, que é a de pertencer a uma diversidade humana, que amplia a própria definição de sexo, reconhecendo sua dignidade e necessária proteção/efetivação.

A diversidade humana, que é inerente à própria variante de sexualidade e de gênero, exige para seu entendimento uma conscientização social sobre a preservação das múltiplas formas existentes dessa mesma diversidade, garantindo a manutenção de preceitos de justiça, de harmonia, de paz e igualdade (MACHADO, 2004, p. 14).

A conscientização comentada implica a abertura sociocultural nos padrões que, durante séculos, alijaram de participação, na sociedade brasileira, do coletivo de pessoas transgêneros, que foram punidas por meio de violências físicas e psicológicas. Em caso análogo, Foucault expressaria a origem dessa discriminação na arte de fazer sofrer mais sutilmente, de modo mais velado, mas não menos prejudicial às vítimas de condutas discriminatórias (FOUCAULT, 2016, p. 13), fato que permitiu o tratamento desigual e injusto entre os cidadãos no país, em especial o de grupos em situação de exclusão. Desigualdades essas que se afastam do ideário instrumental do direito de resguardar a harmonia nas relações humanas (MACHADO, 2004, p. 23-24), principal ideário inclusive da preservação dos direitos humanos e sexualidade, assim como em gênero e suas identidades.

Com base nas diversas formas de discriminação e trato desigual entre os indivíduos, inúmeros autores buscaram definir a beleza que existe na diversidade dos seres humanos, no intuito da promoção da diversidade humana e de coibir condutas que contrariem esses anseios. Nesse aspecto, buscou-se evidenciar que cada pessoa é única e não menos importante que as demais. Consequentemente, que todas deveriam ser tratadas com respeito, incentivando a valorização dessa diversidade.

Nessa linha de entendimento, de acordo com Fábio Comparato, os homens seriam os únicos animais dotados da capacidade de amar, de descobrir a verdade e que nenhum indivíduo pode se considerar superior, pois todos são iguais na condição de seres humanos, apesar das inúmeras diferenças socioculturais que os rodeiam (COMPARATO, 2001, p. 1).

O objetivo deste trabalho é retratar as pessoas transgêneros na sociedade brasileira e, também, sua relação com a normativa do governo no alistamento de transgêneros homens nas Instituições Militares no Brasil. Primeiramente abordar-se-á o conceito de identidade de gênero e suas implicações no âmbito sociocultural. Desse modo, alertando a comunidade que essa condição da diversidade humana (as pessoas transgêneros) não representa um risco para a harmonia social e, sim, faz parte de uma nova etapa de convívio para a humanidade,

baseada nas novas exigências democráticas, que valorizam o processo de reconhecimento, aceitação da diversidade e integração cidadã de grupos vítimas de exclusão social, como é o caso das pessoas trans.

De acordo com a metodologia empregada, utilizou-se uma abordagem teórica, baseada em investigação bibliográfica. Em um primeiro momento optou-se pelo estudo de gênero e suas identidades e sexo, tratando de suas terminologias. Após essas análises o trabalho segue com o anseio de relacionar a questão da transexualidade e suas implicações com a mais recente normativa do governo brasileiro quanto à regulação das pessoas transgêneros masculinas nas Forças Armadas do Brasil. Trabalhar-se-á, em seguida, os temas de preconceitos e justificativas pela não aceitação de pessoas trans nas Instituições Militares no país.

2 OS DESAFIOS PARA A TRANSEXUALIDADE NA SOCIEDADE BRASILEIRA: AS PESSOAS TRANSGÊNEROS

Folks roamed the earth like big rolling kegs
They had two arms
They had two sets of legs
They had two faces peering
Out of one giant head
So they talked; while they read
And they never knew nothing of love
It was before the origin of love
(The Origin of Love)

O emprego, neste estudo, da obra artístico-literária “*Hedwig & The Angry Inche*” é justificada pois retrata um sentimento comum mencionado pelas pessoas transgêneros, que seria a emoção que tem uma pessoa (identidade de gênero) de não se reconhecer, ou seja, não se identificar com seu corpo biológico. Nesse aspecto, no conto fictício, o personagem Hedwig passa por uma cirurgia clandestina para a adequação de seu sexo biológico à identificação psicológica como mulher, mas que sofre um desastroso resultado em sua cirurgia de redesignação sexual, popularmente conhecida como “mudança de sexo”.

Se não fossem trágicas essas experiências, a situação das pessoas transgêneros agravava-se pela falta de conhecimento sobre a problemática enfrentada por essas pessoas. Por um lado, têm que se deparar com questões internas de autoconhecimento; por outro, sofrem pelo desenvolvimento de suas identidades de gênero que conflita com uma intensa imposição cultural, de uma sociedade que não é conhecedora dessa problemática, que tende a estigmatizar as pessoas trans como degenerados, promíscuos, doentes e pecadores.

De acordo com a obra, o personagem de Hedwig tem de enfrentar as dificuldades que norteiam a temática dos transgêneros, como os preconceitos e discriminações socioculturais. O sujeito fictício, de forma dramática, passa por abusos físicos sexuais e psicológicos por um familiar, tendo desde cedo que lutar para sobreviver às adversidades socioculturais impostas por uma sociedade conservadora até a idealização de um suposto amor com um militar norte-americano.

É válido mencionar que essas dificuldades caracterizam alguns dos relatos mais comuns de pessoas trans em distintas sociedades pelo mundo. Por essa razão, a temática da sétima

arte exposta é atual para exemplificar e dar a conhecer a situação de muitas pessoas que têm de viver sua sexualidade em situações de vulnerabilidade social.

Assim, o filme *“Hedwig & The Angry Inche”*, do final da década de 90, se adéqua a temas relacionados com a sexualidade humana, orientação sexual, gênero e identidade de gênero. A letra da canção que inicia esse tópico: *“The origin of love”*, busca retratar a origem do amor, segundo inspiração de Platão. Dessa forma, a letra de *A origem do amor*, serve como explicação mitológica e instrumento de conscientização quanto à sexualidade e à diversidade.

Com o passar dos tempos, principalmente em sociedades ocidentais, as práticas e os hábitos humanos foram constituídos em uma base predominantemente heterossexual, seja por influências religiosas e/ou socioculturais, que definiram essa variante da diversidade sexual como o modelo único a ser seguido e respeitado. Condição esta que implicou a submissão e restrição da própria diversidade a um patamar inferior, muitas das vezes obscuro e pecaminoso.

Não obstante, nas últimas décadas do século 20, a produção de estudos científicos permitiu mudanças de pensamentos sobre a transexualidade e as pessoas transgêneros, que desenvolveram nas áreas das Ciências Biológicas, principalmente, novos debates sobre o que antes era considerado como doença e depravação, foi cedendo espaço para o entendimento da questão sobre a proteção dos estudos de gênero suas identidades.

Nesse sentido, notou-se que com a evolução histórico-cultural e religiosa pelo mundo, propiciou o aprimoramento e a descoberta de novas interpretações sobre a questão da transexualidade em distintas áreas da ciência, fazendo com que as novas gerações se deparassem com sua evidenciação e aceitassem mais facilmente a diversidade inerente a cada pessoa trans. O caminho para um efetivo processo de integração desses indivíduos, porém, ainda faz parte da reivindicação do coletivo LGBTQI no Brasil e pelo mundo.

É notório que houve, principalmente nos últimos anos, uma ascensão da temática nas discussões da sociedade brasileira sobre as pessoas transgêneros, seja pelas manifestações reivindicatórias por direitos iguais ou acesso a direitos específicos, como a possibilidade de modificação do sexo biológico de uma pessoa com identidade de gênero (mediante procedimentos cirúrgicos) ou até mesmo na possibilidade de modificação do registro com um nome social que se adéque às realidades físico/psicológicas de muitos indivíduos.

Nesse aspecto, as modificações também são estendidas às orientações normativas estabelecidas pelo governo brasileiro no ano de 2018, com a possibilidade de pessoas transgêneros masculinas pudessem se registrar nas Instituições Militares, como já ocorria com a obrigatoriedade dos homens brasileiros no serviço militar do país.

É fundamental reconhecer nesse estudo que as limitações à sexualidade e aos prazeres do sexo foram reduzidas pelos fatores criados culturalmente, os quais limitaram ao sexo masculino e ao feminino padrões comportamentais a serem seguidos socialmente, por homens e mulheres, caracterizando as práticas sexuais como condutas de dominação de um sexo sobre o outro.

De acordo com esta perspectiva teórica, o processo de sexualização dos indivíduos pode ser dividido em duas partes. Em um primeiro momento, ao nascermos, nos é atribuído um sexo biológico (macho ou fêmea). Em um segundo momento, após um processo de

socialização e de aprendizagem de papéis, nós adquirimos um gênero masculino, feminino ou neutro (nem masculino nem feminino). É importante salientar que, do ponto de vista médico, a normalidade foi definida através de uma coerência entre o sexo biológico e o gênero psicológico (sexo biológico masculino e gênero masculino ou sexo biológico feminino e gênero feminino). As situações de incoerência entre sexo biológico e gênero foram definidas como situações de anormalidade, sujeitas, portanto, a intervenções médicas corretivas (CYRINO, 2013, p. 95).

Padrões estes que traçam principalmente os fatores masculinos e os femininos impostos pelo meio, seja por familiares, amigos, colegas, etc., desde o nascimento de uma criança até o final de sua vida. Assim, as ações humanas são tomadas como referências por essas bases predeterminadas, que reduzem as possibilidades e limitam o comportamento humano e suas características definidoras ao restrito leque da imposição preconceituosa de determinados valores em detrimento de outros, que acabam estabelecendo fortes diretrizes que induzem à não violação dos moldados fatores masculino/feminino.

Los roles y las prácticas sexuales, que naturalmente se atribuyen a los géneros masculino y femenino, con un conjunto arbitrario de regulaciones inscritas en los cuerpos que aseguran la exploración material de un sexo sobre el otro (PRECIADO, 2011, p. 17-18).

Os problemas sofridos pelos transgêneros no Brasil, em muitos dos casos, são ocasionados pelo estabelecimento/imposição do modelo de heterossexualidade, já enraizada na sociedade, que a coloca em uma posição de destaque diante da diversidade sexual. Desse modo, acaba se constituindo como aceitável pela maioria das pessoas, como a única forma possível, natural e legítima a ser respeitada.

Por conseguinte, as pessoas que fogem aos preceitos predominantes da heterossexualidade sofrem a estigmatização social por não seguirem os preceitos de domínio de uma determinada orientação sexual (hétero) sobre as demais, homossexual ou bissexual por exemplo. Entre essas pessoas estão os transexuais/transgêneros que extrapolam a própria definição de sexo e gênero e que vivem em situação de exclusão.

Por outro lado, a designação LGBT (lésbica, gays, bissexuais, transexuais/transgêneros), apresenta também algumas desvantagens analíticas. Estes vocábulos, politicamente esgrimidos na constituição de uma política pelo reconhecimento da diversidade das identidades sexuais, aplicam-se, afinal, a indivíduos cuja demonstração de empenhamento identitário conduz ao desenvolvimento de estratégias reflexivas de inclusão numa dada categoria sociopolítica. Ser gay, lésbica ou bissexual constituem afinal rótulos que, longe de serem naturais, resultam de um longo processo histórico e político de luta pelo reconhecimento social de sexualidade construída fora da norma heterossexual dominante (ABOIM, 2010, p. 147-148).

As realidades vivenciadas pelas pessoas transexuais retratam uma problemática generalizada, que pode ter seu início em uma infância desestruturada, na qual uma pessoa trans encontra uma vasta variedade de imposições (padrões) comportamentais, previamente estabelecidos pela sociedade, e que têm a função de determinar a forma de ser e de se manifestar as ações humanas dessas pessoas (FREIRE, 1997, p. 5).

Nesse sentido, todos que não se adéquam aos preceitos impositivos da heteronormatividade, começam a ser perseguidos, questionados e discriminados ao expressar de modo

diferente suas sexualidades, seja dentro de um núcleo familiar ou fora dele, no convívio com outras pessoas.

En todas las culturas existe un modelo normativo acerca de cómo debe ser un varón y una mujer. Estas construcciones sociales tienen un papel fundamental en la organización y constitución de la subjetividad humana. Desde la década de los setenta y bajo el liderazgo del movimiento feminista se ha realizado una gran cantidad de investigaciones en torno a la incidencia que tienen las diferentes opciones de rol de género (masculinidad, femineidad, androginia e indiferenciación) en la configuración de la identidad y en los modos específicos de enfermar (FREIRE; CARRASCO; MARTÍNEZ, 2015).

As adversidades estão presentes quando padrões preestabelecidos estipulam o que seria um comportamento correto para a prática de uma determinada ação e o que seria possível como tal; são relações de poder estabelecidas entre os sexos e que são impostas, inicialmente, às crianças por seus pais ou responsáveis.

Qual é a problemática desses casos? A ausência da abordagem do tema da transexualidade gera um grave conflito na sociedade brasileira, o que repercute em um obstáculo para as ideias e definições sobre essa questão de gênero, pois muitas vezes os assuntos que versam sobre identidade de gênero acabam não recebendo a importância que a temática exige e que se vê tratada como algo que pertence a uma minoria. Essa atitude restritiva deve ser modificada para que a transexualidade passe a ser conhecida e respeitada.

Modificar essas realidades somente será possível com uma conscientização geral dessa sociedade, em que os homens, detentores de um domínio predominante, possam permitir que grupos em situação de vulnerabilidade tenham sua efetiva participação social, em igualdade de condições com os demais cidadãos. Isso é o que enfatiza o ideal republicano brasileiro de valores elementares, como o da igualdade, solidariedade, liberdade, onde existe a igual participação entre todos.

Por essa razão, são importantes os estudos sobre as relações de gênero e identidade de gênero, que englobam os temas das pessoas transgêneros e que contribuem para se compreender o sofrimento desses indivíduos, a estudar suas problemáticas de identidade de gênero e não mais vê-los como algo patológico para essas pessoas. Essas mudanças foram possíveis porque a “anormalidade” feminina e de gênero foram entendidas como uma construção da cultura patriarcal subordinantes para as mulheres que pode e deve ser desconstruída e reconstruída com uma proposta de igualdade de trato entre os gêneros (TURNS, 2008, p. 71).

O problema da discriminação agrava-se pela falta de abordagem social sobre os temas da sexualidade e identidade de gênero. Essa condição representa um grave problema para a aceitação e integração de um número grande de pessoas, que possuem uma diversidade nos padrões de gênero, mas não menos importante e que, em nenhuma hipótese, se justifica a prática de condutas violentas às pessoas transgêneros.

A violência de gênero, aparada em princípios e valores que tratam de acabar com a posição de inferioridade das mulheres, é a máxima manifestação de desigualdade entre homens e mulheres. Esta manifestação que vulnera abertamente os direitos fundamentais das mulheres, como é o direito à vida, à integridade física e psíquica, supõe uma obriga-

ção para o governo e para os poderes públicos, para a aplicação de medidas que tornem reais e efetivos os direitos juridicamente reconhecidos, assegurando o pleno exercício de sua condição de cidadãos (GALVÁN, 2012, p. 68).

Com base nesse raciocínio, abordam-se os preconceitos e as discriminações como transmissores do ódio coletivo e violências em sociedade, que contagiam as pessoas, que as cegam e as levam à certa ignorância racional. Assim, proporcionam a consolidação das fobias (medos), em relação a tudo o que seja diferente ou ao que foi anteriormente estabelecido como o modelo correto, preestabelecido e impositivo.

É importante ressaltar que o preconceito deriva de uma ideia preconcebida, que se exterioriza por atos de discriminação entre indivíduos. Como já abordado anteriormente, o que é diferente acaba assustando, traz o medo à normalidade social estabelecida, questiona as normas vigentes e, supostamente, presume um perigo à estabilidade das normas impositivas de um grupo. Esse preconceito poderá se manifestar sob diferentes formas, nos mais variados temas, sejam eles baseados na orientação do desejo ou na raça de uma pessoa ou de grupos, assim como também relacionadas com temas cultural, social, político ou religioso.

O preconceito efetiva-se por meio de uma ideia de subjetividade, que parte de um único indivíduo ou de um grupo em relação a outrem ou a grupos em uma sociedade. Ideia essa que se consolida pelo estereótipo criado e atribuído a determinadas pessoas que acabam sendo vitimadas socialmente pelo reconhecimento de suas diversidades e pela luta de seus anseios como tal.

Por preconceito, designam-se as percepções mentais negativas em face de indivíduos e de grupos socialmente inferiorizados, bem como as representações sociais conectadas a tais percepções. Já o termo discriminação designa a materialização, no plano concreto das relações sociais, de atitudes arbitrárias, comissivas ou omissivas, relacionadas ao preconceito, que produzem violações de direitos dos indivíduos e dos grupos (RIOS, 2009, p. 54).

Quando se trabalha com os temas do preconceito e da discriminação, nota-se uma grande dificuldade de defini-los, tanto no ramo do Direito como em outras Ciências, como o da Sociologia, História, Medicina ou da Psicologia, Antropologia e muitos outros.

Esse termo, o preconceito, é antigo. Pode-se afirmar que acompanha a própria História da humanidade, está enraizado nas bases de diversas comunidades, como uma nefasta manifestação que denigre desgastando os relacionamentos humanos, dificultando a efetivação dos direitos humanos, em destaque a igualdade nos temas de relacionados com gênero e sexualidade (identidades de gênero e orientações sexuais) (VERBICARO SOARES, 2015, p. 633).

Consolidava-se, portanto, a ideia de que os direitos humanos são direitos que precisam ser respeitados por todos os Estados, e em todos os lugares, independentemente de raça, cor, religião ou nacionalidade. Na medida em que os direitos humanos, fundamentais para assegurar o respeito aos direitos básicos do homem e a sua dignidade como pessoa (FERREIRA, 2015, p. 51).

Nesse sentido, é importante a criação de um lugar onde se respeite o diverso, o diferente nos mais diversos discursos, sejam eles abordados pela definição errônea/restritiva de masculino ou feminino, abrindo espaço para a compreensão das novas masculinidades e feminidades, entendidas como a inexistência de barreiras definidoras para esses preceitos dicotômicos e excludentes.

3 DEFINIÇÕES RELEVANTES PARA A CONSCIENTIZAÇÃO SOBRE GÊNERO, SEXO, TRANSEXUALIDADE E PESSOAS TRANSGÊNEROS

Para um melhor entendimento sobre os temas abordados neste trabalho, faz-se necessária a busca por algumas definições. A primeira dessas expressões relaciona-se à temática da diversidade. Diversidade essa que representa a soma de características que integram um conjunto muito mais complexo, que representa a diversidade sexual humana de forma abrangente e multidisciplinar (VERBICARO SOARES, 2011, p. 65).

A terminologia diversidade pode representar o conjunto de aspectos distintos que estão presentes em uma matéria específica, que podem ou não se relacionar em algum caso, lugar. É a utilização da ideia de amplo, assim como na utilização das diferenças para compor uma aceitação comum (KOTLINSKI; CEZÁRIO; NAVARRO, 2007, p. 40).

A diversidade sugerida, em relação à diversidade sexual, está na maneira de expressão das diversas manifestações dentro dos gêneros, em que o masculino e o feminino representam apenas limitadas características para a retratação do que seria o sexo no amplo desenvolvimento de sua própria diversidade. Um exemplo de superação desse limitado binômio masculino/feminino é o das pessoas transexuais que superam essa dicotomia e vivem entre os dois conceitos de sexo e gênero.

Para a expressão que define sexo, alguns estudos tipificam o termo como referente às características específicas e biológicas dos aparelhos reprodutores feminino e masculino, ao seu funcionamento e aos caracteres sexuais secundários decorrentes dos hormônios. O sexo determina que as fêmeas tenham vagina/vulva e os machos pênis, apenas isso. O sexo não determina, por si só, a identidade de gênero, e muito menos a orientação sexual de uma pessoa (KOTLINSKI; CEZÁRIO; NAVARRO, 2007, p. 35).

Para outros autores, o sexo englobaria a expressão usada para se referir aos órgãos sexuais, à relação sexual, aos atos físicos relacionados com a reprodução sexuada) e outros comportamentos da sexualidade humana (MARTINS *et al.*, 2010, p. 9).

Por sua vez, ao se referir a gênero, sua definição não aporta um conceito biológico. Na verdade seria um termo mais subjetivo, uma questão cultural e até mesmo social. Seria um empreendimento duradouro feito pela sociedade para transformar o ser nascido com vagina ou pênis em mulher ou homem (KOTLINSKI; CEZÁRIO; NAVARRO, 2007, p. 35).

De acordo com os estudos de John Money e Anke Ehrhardt, em especial com a obra *“Man & Woman, Boy & Girl: The differentiation and dimorphism of gender identity from conception to maturity”* de 1972, os autores desenvolvem a conceituação de gênero, influenciando posteriormente os estudos sobre sexualidade no século 20. Entre os ideais deixados pelos autores estariam a justificação da existência de um papel social de gênero, que influi na formação dos comportamentos humanos, em que incidem fatores convencionais sociais e que determinam as condutas a serem exercidas por homens e mulheres.

Essa interpretação permitiu a ampliação do conceito de gênero, não restringindo a sua definição a apenas uma característica restritiva de pertencer ao homem ou mulher, mas atribuir importância a um conjunto de fatores que concedem abrangência ao tema, como podem ser o reconhecimento individual e determinação do meio social no comportamento

desenvolvido por uma pessoa, etc., que complementam a questão fisiológica sexual/genital de um sujeito na diversidade.

Nesse aspecto, destaca-se a conceituação da expressão identidade de gênero para as pessoas transgêneros, que por sua vez somam a incidência de aspectos individualizados de feminidade/masculinidade, ou ambos relacionados com a capacidade de conhecimento que cada pessoa é dotada de convencimentos racionais e, também, comportamentais em determinada sociedade.

É válido mencionar que os estudos de Money e de seus seguidores instituem a visibilidade da transexualidade e acabaram destacando o comportamento social humano, como influenciado por normas preestabelecidas em questões fisiológicas, típicas da visão sexual e genital biológica das pessoas: do macho (com pênis) e fêmea (com vagina). Assim, seus ideais rompem com essa dicotomia tradicional e sugerem novas alternativas sobre a conceituação de gênero, mostrando variantes que, até então, eram desconsideradas, como as pessoas transexuais e, da mesma forma, as hermafroditas. Um exemplo dessa tendência foi a obra *“An Examination of Some Basic Sexual Concepts: The Evidence of Human Hermaphroditism”*, de Money, Hampson e Hampson (1955)

De maneira similar, os estudos sobre a diversidade sexual são igualmente mencionados por Money, em especial na publicação de: *“Gay, Straight and In-between: The Sexology of Erotic Orientation”* (1990). A elaboração dessa investigação trouxe pioneiras orientações para se estudar a sexualidade de maneira abrangente, rompendo-se com as definições conservadoras/restritivas, que perduraram durante anos, e que dividiram a compreensão sobre sexo sempre de modo conflitivo, desde um discurso heteronormativo sociocultural, histórico e religioso, que permitiram a condenação à diversidade sexual e ao prazer sexual, restringindo-o à reprodução humana.

O conceito de gênero, formulado e utilizado pela primeira vez pelo psicólogo e sexologista John Money no ano de 1955 significou, de acordo com autores como Eric Fassin (2008), Elsa Dorlin (2005) e Beatriz Preciado (2005), uma ruptura paradigmática na concepção médica norte-americana de sexo, reinante na época (CYRINO, 2013, p. 95).

Desse modo, busca-se responder a um dos questionamentos iniciais deste estudo: O que é a transexualidade e as pessoas transgêneros? Para essa indagação apresenta-se a interpretação que a pessoa trans encontra-se em um processo de desenvolvimento de sua identidade, ou seja, está entre um processo de autoconhecimento e autoidentificação entre o binário de gêneros – entre o masculino e o feminino.

Para essas pessoas as estipulações de padrões de gênero podem ser problemáticas, uma vez que as mesmas possuem uma identificação diversa da imposição heteronormativa de construções históricas/culturais e religiosas de determinada sociedade. Nesse aspecto, as restrições atribuídas à identificação do sexo e gênero englobam uma série de variantes que definirão a maneira de ser dessas pessoas, podendo encontrar certas denominações para esse coletivo, entre as quais estão: os travestis, *drag queens* e os transexuais.

Ao mencionar a temática de gênero nesse ponto, é válido explicitar que a terminologia identidade de gênero constitui uma fonte multidisciplinar, que busca abranger suas variantes no desenvolvimento da sexualidade humana. Alguns autores defendem a amplitude da ma-

téria, arguindo, por exemplo, que: independentemente do sexo, um ser humano pode ter a identidade de gênero de mulher, de homem ou ainda outras identidades de gênero possíveis, lembrando que a identidade de gênero é uma construção social e não um signo físico ou biológico (KOTLINSKI; CEZÁRIO; NAVARRO, 2007, p. 38).

Para mudanças na compreensão das terminologias supracitadas, a partir da década de 50 pioneiros estudos desenvolvidos sobre gênero e sexualidade humana possibilitam a abertura da temática que ampliam o ideário de sexo, levando em consideração preceitos biológicos, não mais restritivos ao físico, mais também ao psicológico, dessa forma permitindo a conscientização científica sobre gênero e sexo, em especial os primeiros ensaios que buscassem explicar a manifestação da identidade de gênero, para que, mais tarde, se pudesse estudar as necessidades e dificuldades que norteiam a vida das pessoas transgêneros.

Nesse ponto destaca-se a definição de identidade de gênero para essas pessoas, ou seja, a identificação que cada pessoa tem com um tipo de gênero que se sinta melhor em desenvolver sua personalidade em dignidade.

A identidade de gênero é uma experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos e outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos (MARTINS *et al.*, 2010, p. 16).

No passado, posicionamentos conservadores condenavam essa possibilidade aos indivíduos que se encontravam insatisfeitos com sua própria característica físico-biológica e que, em muitos dos casos, eram obrigados a seguir determinados padrões comportamentais para não agredir a sociedade, pois eram considerados pessoas com transtornos mentais, que deveriam ser tratadas pelas Ciências Biológicas no sentido de promoção de cura de suas supostas patologias.

Não se deve esquecer que Organismos Mundiais de Saúde orientavam os profissionais, que tratassem dessa problemática com planos justificados pela Medicina e Psicologia, contra aos sentimentos mais íntimos de uma pessoa de se ver e, principalmente, de se reconhecer ou não em um corpo físico estranho. Essa possibilidade foi negada até o século passado para muitas pessoas, que se viram obrigadas a tratar a questão da identidade de gênero como hipotética desordem mental (VERBICARO SOARES, 2015, p. 550).

Para uma visão biomédica, a identidade de gênero é prestabelecida, fixa, essencialista e conseqüentemente da sexualidade. A partir daí as pessoas trans serem consideradas portadoras de um transtorno (...) não é uma eleição nem um capricho, é um descobrimento; é um espaço de exploração e questionamento, é uma busca, um descobrir: as pessoas trans (travestis, transexuais e transgêneros) são historicamente apontadas como categorias de patologização ou transtornos mentais por parte de vozes médicas internacionais, como a Organização Mundial da Saúde (OMS) e o Manual de Diagnóstico e Distúrbios Mentais (DSM) da Associação Psiquiátrica Americana (APA) (CANO; YACOVINO, 2014, p. 3).

Essa hierarquia também poderá se manifestar em relação à inferiorização de um grupo minoritário, assim como ocorre com as mulheres, exemplo: discriminação e alijamento participativo de pessoas trans em serem respeitadas e garantidas em seus direitos perante uma hierarquia machista, preconceituosa e patriarcal na sociedade brasileira.

Desde o século 19 o discurso médico, fundamentado na heteronormatividade e no binarismo de gênero, vem normatizando as condutas sexuais e as expressões da masculinidade e da feminilidade em parâmetros de saúde/normalidade ou de doença/anormalidade. Nessa conjuntura, existem autores que salientam a importância de levar em conta que certos tipos de identidade de gênero são considerados meras falhas do desenvolvimento, ou impossibilidades lógicas, porque não se conformam às normas da inteligibilidade cultural vigente (SAMPAIO; COELHO, 2013, p. 5).

Após as considerações sobre diversidade e sexo, deve-se explicitar a questão do gênero, que por sua vez engloba duas tipificações destacáveis. A primeira delas tem a ver com a identificação pessoal de um indivíduo com o gênero feminino ou masculino; a outra questão versa sobre o padrão assumido dentro de determinada sociedade, que muitas vezes, por meio de construções histórico-sociais, culturais e religiosas, influenciam na maneira de ser e de se comportar das pessoas.

Para as pessoas que assumem essas posturas conflitivas, entre a vontade de ser de uma maneira e desempenhar uma atitude diversa a ela, só resta a conscientização coletiva de que os problemas que envolvem a transexualidade são muito mais graves, a partir do momento em que existe um desequilíbrio estrutural multidisciplinar em normas e preceitos que versam sobre direitos, procedimentos médicos físicos e psíquicos que dificultam o pleno desenvolvimento da diversidade humana, em especial sobre os temas de gênero.

As adversidades existentes para as pessoas trans, como tratado anteriormente, são encontradas em previsões médico-científicas de organismos internacionais que tipificaram a transexualidade como uma doença, inclusive empregando a sufixo “ismo” para corroborar essa visão de patologia. Essa orientação estava prevista na Classificação Internacional de Doenças com a numeração 10, ou seja, prevista no CID 10 da Organização Mundial da Saúde (DINUBILA; BUCHALLA, 2008, p. 324). Mais recentemente, no mês de junho de 2018, a entidade internacional se manifestou retirando a classificação da transexualidade como doença mental relacionando-a como um transtorno de identidade de gênero (OMS, 2018).

Qual seria a relação desse preceito para a transexualidade e para as pessoas trans?

A antiga estipulação dessa condição como doença mental engloba uma série de fatores que auxiliam na estigmatização histórica dessa transexualidade pelo mundo. Esse fator desprestigiava as pessoas transexuais a partir do momento em que a consideravam uma forma de transtorno mental e de comportamento. Essa caracterização é utilizada nos discursos preconceituosos e discriminatórios que rodeiam o coletivo LGBTQI, em especial os transexuais e as pessoas transgêneros.

A explicação sobre a transexualidade está na caracterização da expressão ligada às pessoas que mudam a exteriorização de seu sexo. Dessa forma, quando se fala de homem transexual, o sentido engloba os casos de pessoas que nasceram com o sexo feminino, mas que se identificam com o gênero masculino. Do mesmo modo em que a mulher transexual é aquela pessoa que nasceu com o sexo biológico de homem, mas que tem identificação com o gênero feminino. Assim, a sexualidade dessas pessoas se plasma como a expressão de sua própria personalidade e desenvolvimento afetivo (VILAR, 2010, p. 201-202).

Na mesma interpretação, a construção dessa sexualidade engloba a compreensão de que as pessoas transexuais são aquelas em que o seu corpo possui as características genéticas diferentes daquelas que considera adequadas para si (LIMA, 2017, p. 19).

A transexualidade, de modo similar à homossexualidade, esteve nos discursos sociais de diversas sociedades a favor de tratamentos médicos que prometiam supostas curas para os indivíduos que se submetessem. Do mesmo modo, transexuais e homossexuais estiveram em terapias, justificadas pelas ciências da Medicina e Psiquiatria, na esperança de que essas patologias pudessem ser resolvidas. Ao contrário da homossexualidade, que foi desconsiderada como doença, a transexualidade continuou a ser tratada de modo discriminatório.

Até os anos 70, havia uma idéia que esse tipo de comportamento poderia ser revertido com terapia. Contudo, um caso interessante, divulgado, em 1973 pelo sexólogo americano John Money, veio de encontro àquela assertiva. O referido sexólogo recomendou que um dos filhos gêmeos de uma mulher americana fosse criado como menina, após ter o pênis acidentalmente amputado em uma cirurgia de fimose. Desse modo, o garoto recebeu uma vagina, hormônios femininos e terapia. Os resultados satisfatórios somente duraram até o menino completar 14 anos, eis que, a partir daí o paciente desistiu de viver como menina, reconstruiu o pênis e, tempos depois, casou-se (COSTA, 1994, p. 15).

A ciência ainda não é capaz, na atualidade, de prever quais são os fatores primordiais que influenciam nos temas de transexualidade em uma pessoa. Do mesmo modo que nas orientações sexual, diversas são as teorias que buscam explicar os motivos que levam determinadas pessoas a se identificarem com um ou outro gênero (CASTEL, 2001).

No Brasil, alguns personagens vêm marcando a sociedade quanto ao tema dos transgêneros (travestis e transexuais) e androginismos, as falecidas Rogéria e Elke Maravilha, assim como Ney Matogrosso, Eloy Iglesias, Roberta Close, Lea T, Pablo Vittar, Liniker, Jaloo, Johnny Hooker, As Bahias e a Cozinha Mineira são alguns exemplos de mudanças e anseios pela integração dos temas de gênero, identidade de gênero transexualidade/transgêneros dentro da sociedade brasileira, personagens artísticos responsáveis por romper estereótipos e ajudarem nas discussões sobre temas que versam sobre a comunidade LGBTQI.

4 O CAMINHO PARA A MUDANÇA NA VIDA DAS PESSOAS TRANSGÊNEROS: UM PROCESSO DE CONSTRUÇÃO

O processo para a integração real das pessoas trans passa por um momento de construção e readequação de ideias sobre o tema no Brasil, uma vez que o tema envolve complexidades a serem superadas em sociedade. É notório que a visibilidade da transexualidade foi intensificada, principalmente nas últimas décadas.

A problemática vivida pelas pessoas trans tem sua origem em questões de desenvolvimento emocional/psicológico, que em muito dos casos, desde muito cedo, sofrem a influência de padrões sociocomportamentais que inibem a forma com que essas pessoas têm de expressar seus sentimentos. Consequentemente, por meio de pressões do meio (familiar, social, cultural, religiosa), acabam interiorizando um sentimento de não aceitação e questionamento, que pode influir de modo negativo na vida de muitos indivíduos transexuais.

Los problemas de los transexuales surgen desde la infancia, con la represión de su desarrollo emocional, ejercida normalmente por sus familias y resto de la sociedad. De esta forma la persona transexual vive sometida a una constante y tremenda presión social, lo cual, unido al habitual sufrimiento por sentirse encerrado en un cuerpo que no le corresponde, afecta en mayor o menor grado a su desarrollo y personalidad (LIMA, 2017, p. 76).

Os meios de comunicação, juntamente com obras de ficção, expõem situações e personagens que refletem as realidades vividas por muitas pessoas, que durante muito tempo formam excluídas de participação social. A mudança de pensamento pode ser atestada com o destaque de personagens transgêneros que chamaram a atenção no Brasil para os problemas enfrentados pelas pessoas trans.

Mais recentemente, na obra da escritora Glória Perez, a teledramaturgia brasileira mostrou alguns problemas enfrentados pela comunidade LGBTQI. Figuras como o jovem Ivan (que descobre sua identidade de gênero aprisionado no corpo feminino de Ivana), a história do motorista Nonato, que retratou a vida dos travestis e *drag queens* e que demonstrou as dificuldades desses artistas em conciliar suas vidas com os preconceitos sociais. Exemplos fictícios que contribuíram para discussões sobre o tema em sociedade.

A exposição midiática dessas questões pode influir no modo de pensar sobre a diversidade sexual, nos temas de gênero e orientação sexual. Desse fato, pode-se atestar que o êxito desses personagens é baseado em uma mudança sobre a questão da transexualidade na sociedade brasileira.

Essa realidade, porém, é bastante diferente da aversão ao tema que prevalecia até o final do século 20. Aversão essa que considerava a intervenção da Medicina nos casos de transexualidade como antiéticas, amorais e criminosas, sendo condenadas tanto pelas Ciências Biológicas como na esfera jurídica no Brasil. Foi a partir de 1997 que o Conselho Federal de Medicina, pela Resolução 1.482/1997, regulava a questão como “transexualismo”, orientando os profissionais da saúde em detectar os casos a serem tratados pela Medicina dos sujeitos que deveriam passar por procedimentos médicos.

Posteriormente, outras orientações do CFM foram criadas, por exemplo a Resolução nº 1.652/2002, que ampliava o tratamento para pessoas transexuais e os procedimentos transgenitais (ARÁN, 2008, p. 1). Já no ano de 2008 o governo brasileiro, pela Portaria 1.107/2008, introduzia no Sistema Único de Saúde o procedimento de transição em centros de referência (SILVA, 2012). Atualmente os procedimentos que permitem a transição de gênero passam por etapas de intervenções da Medicina e Psiquiatria, justamente para se enquadrarem à realidade da vida das pessoas transexuais.

No âmbito do Direito, o reconhecimento legal e a possibilidade de alteração do registro civil de nome e sexo passaram de uma proibição para uma inicial dependência de autorização judicial para se permitir a alteração dos dados dessas pessoas. Mais recentemente, por meio de decisão do Supremo Tribunal Federal em 2018, foi autorizado que as pessoas transexuais pudessem realizar a mudança cadastral de nome e sexo nos registros de nascimento, sem a exigência de ter realizado o procedimento de mudança de sexo. Essa condição representava uma antiga reivindicação do coletivo LGBTQI em termos de acesso aos mesmos direitos para todos, sem preconceitos e discriminações.

Dessa forma, buscou-se a resposta da seguinte indagação neste estudo: Essas pessoas sofrem algum tipo de discriminação por sua identidade na sociedade brasileira? Essa questão será abordada no tópico seguinte, que trata da evidência científica e didática dos estudos sobre a transexualidade.

Parece que o termo gênero é bastante controverso, assim como qualquer matéria que se relaciona com ele. Esse tema surge na década de 70, influenciado pelo movimento feminista. Foi fruto de uma preocupação em se distinguir a esfera biológica do ramo social, partindo do princípio de que, em sociedade existem os machos e fêmeas na espécie humana (RAMON; FERRÉ, 2000-2001, p. 120).

Por outro lado, a forma de ser um homem ou uma mulher é originária do fator cultural. Significa dizer que os fatores biológicos nem sempre podem ser utilizados para determinar as características comportamentais das pessoas, pois essas características irão se adequando às realidades comportamentais na sociedade. Nesse sentido os estudos feministas, junto com os da comunidade LGBTQI, abriram precedentes para questionamentos sobre a situação de grupos excluídos de participação.

Após esses sucintos relatos e explicações terminológicas torna-se possível adentrar nas questões próprias da inserção das pessoas transgêneros na sociedade brasileira. Nesse aspecto, buscar-se-á evidenciar se essas pessoas, de acordo com as orientações do governo brasileiro, poderão ser tratadas em condição de igualdade em relação aos demais cidadãos quanto ao reconhecimento de direitos, em especial na esfera militar.

5 FORÇAS ARMADAS BRASILEIRAS E A PREVISÃO CONSTITUCIONAL: REQUISITOS PARA O ALISTAMENTO MILITAR DE TRANSGÊNEROS MASCULINOS

Também se percebe a explícita e tão presente questão do respeito incondicional à hierarquia e ao respeito estrito às normas da instituição (disciplinares), que condicionaram toda a vida e profissão de um militar.

De acordo com o artigo 142 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, as Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do presidente da República, e destinam-se à defesa da pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Com base nessas ideias, está clara a situação de imposição unilateral das organizações militares em relação aos seus membros, fato esse que impossibilitaria qualquer manifestação contrária aos padrões estabelecidos anteriormente nas Forças Armadas: Exército Brasileiro “Características da profissão militar: b. Sujeição a preceitos rígidos de disciplina e hierarquia” (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2018).

Por outro lado, a história demonstrou que os valores sociais e culturais se modificaram, ao longo da evolução natural humana e, com isso, tendências surgiram que alteraram a barreira do intolerante e do impossível. As primeiras barreiras vêm sendo removidas para a incorporação de transexuais nas Forças Armadas Brasileiras, mas continua sendo inegável a existência de problemas estruturais que dificultam a vida das pessoas transexuais.

O caminho é complicado, cheio de condutas que ridicularizam por condição de gênero e orientação sexual, dotadas de preconceitos, que acabam fazendo com que muitas pessoas desistam de fazer parte do quadro de integrantes de um órgão militar, ou que acabem sendo perseguidas dentro das instituições militares após revelar sua orientação sexual, no caso dos homossexuais (FIGUEIREDO, 2008, p. 154). Nada muito distante da luta diária das pessoas que buscam uma autoaceitação de sua condição (por possuírem uma identidade de gênero diversa), como de serem aceitas por familiares, amigos, em geral, pela sociedade.

De acordo com previsão das instituições militares no país, as pessoas transgêneros masculinas, ou seja, os indivíduos que nasceram com o sexo biológico feminino, mas que se identificam com o gênero masculino, e que tenham realizado a mudança no registro civil de seus dados pessoais, passam a ter a obrigatoriedade de realizar o alistamento militar. A previsão baseia-se no Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016, que trata do uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Para esses cidadãos, as Forças Armadas estabelecem o período de 30 dias, após a realização dos procedimentos de alteração do registro civil, para que possam procurar uma das organizações militares e regularizar sua situação junto ao serviço militar obrigatório para homens (GOVERNO DO BRASIL, 2018a). Essa orientação está prevista no Decreto nº 57.654/66, que trata sobre a previsão da lei do serviço militar. De acordo com a orientação, em seu artigo 41, §1º:

Art. 41.O alistamento constitui o ato prévio, e obrigatório, à seleção.

§1º A apresentação obrigatória para o alistamento será feita dentro dos primeiros seis meses do ano em que o brasileiro completar 18 (dezoito) anos de idade. Quanto àqueles que sejam voluntários para a prestação do Serviço Militar inicial, poderá ser feita a partir da data em que o interessado completar 16 (dezesesseis) anos de idade. Quanto aos brasileiros naturalizados ou por opção, deverá realizar-se dentro do prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data em que receberem o certificado de naturalização ou da assinatura do termo de opção.

Para as pessoas transgêneros femininas, ou seja, as pessoas que nasceram com o sexo biológico masculino, mas que se identificam com o gênero feminino, e que realizaram a transição de mudança no registro civil de seus dados pessoais antes de completarem a idade de 18 anos, para elas a obrigatoriedade do alistamento militar deixa de existir. Na hipótese de realização da mudança no registro civil, após completados os 18 anos, a mesma obrigatoriedade será extinta. Esses procedimentos equiparam-se à não obrigatoriedade do alistamento militar para as mulheres no Brasil.

Dessa forma, questiona-se os motivos da necessidade do alistamento militar para as pessoas transgêneros masculinas. Sabe-se que o documento que atesta o registro individual de um homem em uma instituição militar permite que este tenha acesso a direitos. A falta do documento implica restrições graves aos cidadãos homens, por exemplo: para tirar passaporte, firmar contratos com as esferas do governo, possibilidade de realizar concursos e se inscrever em instituições de ensino públicas, ou de fazer registro em entidades profissionais, até mesmo na impossibilidade de receber premiações, etc.

O brasileiro que não se alistar no prazo previsto estará em débito com o Serviço Militar na situação de “fora do prazo”. Ao não estar em dia com as suas obrigações militares, o cidadão não poderá:

Obter passaporte ou prorrogação de sua validade;

Ingressar como funcionário, empregado ou associado em instituição, empresa ou associação oficial, oficializada ou subvencionada;

Assinar contrato com o Governo Federal, Estadual, dos Territórios ou Municípios;

Prestar exame ou matricular-se em qualquer estabelecimento de ensino;

Obter carteira profissional, registro de diploma de profissões liberais, matrícula ou inscrição para o exercício de qualquer função e licença de indústria e profissão;

Inscrever-se em concurso para provimento de cargo público;

Exercer, a qualquer título, sem distinção de categoria ou forma de pagamento, qualquer função pública ou cargo público, eletivos ou de nomeação;

Receber qualquer prêmio ou favor do Governo Federal, Estadual, dos Territórios ou Municípios (GOVERNO DO BRASIL, 2018b).

Por esses motivos elencados, a obrigatoriedade do serviço militar para homens, seja para nascidos com o sexo masculino ou para os que se identificam como tal, e que tenham procedido com a modificação de seus registros civis, se vêm impelidos a proceder com o alistamento nas instituições militares para ter regularizado o acesso aos mesmos direitos e obrigações (ALISTAMENTO ON-LINE, 2018).

6 A TRANSEXUALIDADE E AS PESSOAS TRANSGÊNEROS NAS FORÇAS ARMADAS BRASILEIRAS

A questão das pessoas transgêneros no país ainda é vista socialmente como um grave problema moral. Para alguns, constitui uma desordem, enfermidade, uma constante ameaça à integridade e harmonia dos considerados “normais” ou heterossexuais predominantes.

Esses valores continuam presentes nos discursos de não aceitação de indivíduos transgêneros nas esferas sociocultural e religiosa do país. Fortes são os preconceitos e ideias estigmatizadores que justificam a exclusão dos indivíduos transgêneros. Nesse momento, se buscará responder à terceira pergunta do estudo: Qual a relação existente entre transgêneros e Forças Armadas no Brasil?

Para contestar essa indagação será pertinente a seguinte exemplificação, que retrata de maneira resumida a ideia que muitos heterossexuais (homens e mulheres) têm sobre os transgêneros. Para eles, o desconhecimento generalizado sobre a temática de gênero, identidades de gênero e orientação sexual pauta as reações discriminatórias desencadeadas ao longo dos séculos no Brasil.

Entre os discursos inflamados de intolerância está o que as pessoas transgêneros representariam um risco para a integridade, a moral e os bons costumes dos valores religiosos cristãos. Valores que não consideram a diversidade sexual e misturam, erroneamente, as características distintas de cada uma dessas diversidades existentes, mas não menos importantes que a superior valoração da heteronormatividade.

Em meio às falas de intolerantes para a aceitação de pessoas transgêneros, nas organizações militares no país, estão as que afirmam que todos os transgêneros são homossexuais e, sendo assim, não seriam indivíduos capazes de controlar seus impulsos sexuais em relação

às pessoas de sexo biológico com as quais possuem identificação, ou seja, um suposta condição que atestaria um descontrole quanto à possibilidade de “cantadas” e investidas de uma pessoa transgênero a um militar heterossexual, como se não houvesse distinção entre identidade de gênero e orientação sexual.

Também são atribuídos desqualificadores da moral e da ética, que ressaltam hipotética perversão e promiscuidade às características comportamentais de pessoas transgêneros, que inviabilizam a sua possibilidade de assumir responsabilidades, de obedecer hierarquicamente a um superior e normas institucionais. Condutas que impediriam, sobremaneira, o exercício da atividade militar por uma pessoa transgêneros.

De acordo com os estudos de Maria Celina D’Araujo, que serão utilizados de modo análogo à transexualidade, a autora, já nos finais da década de 90, retratava que a homossexualidade e a condição das mulheres, dentro das instituições militares no país, passam por momentos de discussão e de grandes polêmicas (D’ARAUJO, 2008).

No mesmo sentido, na obra literária de Caio Fernando Abreu, *Sargento Garcia*, que retratava a experiência sexual de um jovem ao alistar-se no Exército com um militar, já retratava de modo fictício o tabu, o preconceito e a discriminação à homossexualidade nas instituições militares do Brasil (ABREU, 1986, p. 83-84).

Félix López Sánchez vai mais além, citando que as falsas crenças e preconceitos estão enraizados em pensamentos que alegam que os homossexuais não são pessoas trabalhadoras, que constituem um grupo de risco por suas práticas sexuais perigosas (SÁNCHEZ, 2006, p. 33-34), que muitos *gays* ou *lésbicas* dedicam-se à prostituição, que a homossexualidade representa um contágio e que seria uma temeridade para as crianças ou adultos uma vivência conjunta e em alguns casos, é justificada a eliminação dessas pessoas por grupos mais radicais e que pregam a intolerância (CASOY, 2017, p. 23).

Anos mais tarde a inclusão de mulheres nas Forças Armadas e a redução dos “tetos de cristais”, ou seja, de impedimentos sofridos por elas, na ascensão aos cargos de liderança militares, parecem estar sofrendo diminuição dos obstáculos nas Forças Armadas, que inviabilizavam que as mulheres chegassem a ocupar os mesmos cargos de confiança que seus companheiros do sexo oposto.

Quanto aos homossexuais (*gays* e *lésbicas*), também lograram determinados avanços quanto à integração de pessoas com essa orientação sexual dentro das organizações militares no país. Exemplos são o reconhecimento de direitos aos homossexuais, como integração de companheiros de mesmo sexo a benefícios e determinados direitos. Por outro lado, também se deve mencionar que questões de direito ainda não foram resolvidas, pois continua efetiva normativa da época do governo militar – Código Penal Militar de 1969 (artigo 235) – que explicita a condenação da homossexualidade como conduta a ser perseguida.

Artigo 235. Praticar, ou permitir o militar que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito à administração militar:

Pena – detenção de seis meses a um ano.

A necessidade de acompanhar as novas exigências democráticas de inclusão e aceitação da diversidade humana culminou em reivindicações do coletivo LGBTQI, junto a sociedade civil organizada e agentes públicos, no sentido de promoção de políticas para a real parti-

cipação cidadã de coletivos em situação de vulnerabilidade. Os questionamentos quanto à previsão discriminatória do Código Penal Militar segue, com a promessa de modificação do respectivo artigo, prevista no projeto de Novo CPM.

Por conseguinte, para os temas das mulheres em gênero, dos homossexuais quanto à diversidade sexual e, mais recentemente dos transgêneros sobre as identidades de gênero, corroboram para a formação de alternativas para a proteção dos direitos desses coletivos que continuam sendo vítimas de preconceitos e discriminação na sociedade brasileira, em especial no âmbito das Forças Armadas.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Faz-se necessária a busca de instrumentos para a educação nos temas de gênero, identidades de gênero e diversidade sexual, para que a sociedade brasileira como um todo possa entender as problemáticas vividas pelas pessoas LGBTQI e, dessa forma, identificar e combater as práticas de preconceito e discriminação, respeitando a diversidade sexual e efetividade dos direitos humanos no país, em especial nas Forças Armadas.

Por essa razão, será importante uma real implicação de toda a comunidade em estratégias para que esses anseios não fiquem apenas em desejos e sim, que possam ser concretizados como uma tarefa comum em liberdade e na igualdade de oportunidades, sem sofrer preconceitos e discriminações contra a transexualidade e as pessoas transgêneros (MARCON; PRUDÊNCIO; GESSER, 2016, p. 298).

O tema das pessoas transgêneros nas Forças Armadas é complicado. Ainda é precoce, pois não se encontrou nenhum caso de pessoas transgêneros masculina que tenha ingressado nas Forças Armadas Brasileiras para a realização do trabalho militar, após a possibilidade de registro no alistamento militar de 2018 para pessoas transgêneros masculinas.

No sentido oposto, existem denúncias de militares que realizaram procedimentos para a modificação do sexo ou que exprimiram o desejo de realizá-los e que foram supostamente excluídos do serviço ativo do quadro de funcionários. Para alguns desses casos, o Ministério Público Federal fez recomendações ao Comando Militar e pediu providências para o combate às condutas discriminatórias e à transfobia nos quartéis.

Entre as sugestões estariam a não consideração da transexualidade como fator de reforma de militares e/ou incapacitante para o desempenho do serviço militar, a criação de programas de reabilitação ou transferência de militares trans para ocuparem outros cargos e coibir políticas internas que excluam das instituições militares pessoas transgêneros (Inquérito Civil nº 1.30.001.00052/014-11 – Notificação/recomendação PRDC/RJ/Nº 04/2017 de 21 de novembro de 2017).

Assim, questiona-se as reais intenções do governo brasileiro para o registro de pessoas transexuais masculinas no ano de 2018. Foi uma política pensada para a efetiva regulação/incorporação de pessoas trans no serviço militar?

A criação da normativa do governo brasileiro, que determinou o alistamento desses indivíduos nas instituições militares, traça situações que indicam que a política nacional passa pela intenção de mero cumprimento obrigacional do alistamento para pessoas transgêneros

masculinas, para que possam regular suas informações de modo condizente com a modificação de seus registros nos registros civis.

Por outro lado, o alistamento até o momento é reduzido na certificação de dispensa do reservista do serviço militar, ou seja, sugere que a medida apenas foi criada para que os transgêneros masculinos possam conseguir o documento de reservista para não se depararem com obstáculos, já mencionados anteriormente, caso não tenham o comprovante de alistamento militar e carteira de dispensa do serviço militar obrigatório para homens.

Foi vislumbrado, neste estudo, que a questão das pessoas transgêneros dentro da sociedade brasileira, em especial com as Forças Armadas, se relaciona com a compreensão errônea, que muitas pessoas têm sobre a suposta impossibilidade ou incompatibilidade para o desempenho da atividade militar e a impossível convivência entre heterossexuais (homens e mulheres) e transgêneros, uma vez que a existência de discursos transfóbicos alimentam a rejeição a esse coletivo em situação de vulnerabilidade social no país.

Dessa forma, a incorporação não apenas dos homossexuais nas Forças Armadas, assim como de pessoas LGBTQI ainda é vista socialmente como uma suposta desvantagem. Não obstante, na última década, a situação das pessoas desse coletivo vem sendo visibilizada e, também, esforços vêm sendo implementados para a mudança de paradigmas. Destarte, a situação dos transgêneros nas Forças Armadas poderá ainda ser modificada, seja a favor da real incorporação de pessoas transgêneros em servir as instituições de defesa nacional, tanto transgêneros masculinos como também os femininos, que até então estão dispensados da obrigatoriedade do alistamento, e de modo negativo sem a possibilidade concreta de servir como militar.

É válido mencionar que não existe proibição específica que verse sobre os transgêneros em servirem nas organizações militares, mas existe um rechaço social, como uma barreira, que impede que uma pessoa trans possa integrar os quadros de militares.

De maneira adversa, também poderá ser instituída prática que reformule a política de alistamento de pessoas transexuais masculinas nos registros militares de alistamento, uma vez que se faz presente reivindicações conservadoras, que impossibilitariam a inclusão de coletivos vitimados, ao longo dos anos, de qualquer acesso a direitos e a tratamento igualitário, mas que para os que têm esperança podem ser objeto de lutas por melhores condições de vida e respeito nas esferas dos poderes Legislativo, Executivo ou Judiciário brasileiros.

8 REFERÊNCIAS

- ABOIM, S. Homossexualidade e bissexualidade: práticas, atracção e orientação sexual. In: FERREIRA, P. M.; CABRAL, M. V. (org.). *Sexualidades em Portugal: comportamentos e riscos*. Lisboa, Portugal: Editorial Bizâncio, 2010. p. 147-200.
- ABREU, C. F. Sargento Garcia. In: ABREU, C. F. *Morangos mofados*. São Paulo: Círculo do Livro, 1986. p. 81-98.
- ALISTAMENTO ON-LINE. *Dúvidas frequentes*. 2018. Disponível em: <https://www.alistamento.eb.mil.br/help/faq.action>. Acesso em: 19 abr. 2018.
- ARÁN, M. *Transexualidade e políticas de saúde pública no Brasil*. FAZENDO GÊNERO, 8 – Corpo, Violência e Poder. 2008. Florianópolis, 25 a 28 de agosto, 2008. Disponível em: http://www.fazendogenero.ufsc.br/8/sts/ST40/Marcia_Aran_40.pdf. Acesso em: 21 mar. 2018.
- CANO, J. E.; YACOVINO M. L. *Identidad de género*. Comparación crítica entre la ley española y la ley argentina. JORNADAS DE GÉNERO Y DIVERSIDAD SEXUAL, 1. – Políticas Públicas e Inclusión en las Democracias Contemporáneas. Facultad de Trabajo Social, UNLP, 24 y 25/10/2014. ISBN: 978-950-34-1154-4. Disponível em:

http://www.trabajosocial.unlp.edu.ar/articulo/2014/10/15/mesa_5__la_normativa_del_genero_, acessado em: 08/02/2018. 2014.

CASOY, I. *Arquivos serial killers: louco ou cruel*. Rio de Janeiro: Darkside Books, 2017. 715 p.

CASTEL, P. H. Algumas reflexões para estabelecer a cronologia do “fenômeno transexual” (1910-1995). In: *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 21, n. 41, 2001. ISSN 1806-9347. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882001000200005. Acesso em: 15 fev. 2008.

COMPARATO, F. K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001. p. 488.

COSTA, R. P. *Os onze sexos: as múltiplas faces da sexualidade humana*. São Paulo: Editora Gente, 1994. 218 p.

CYRINO, R. A produção discursiva e normativa em torno do transexualismo: do verdadeiro sexo ao verdadeiro gênero. In: *Revista Crítica e Sociedade: Revista de Cultura Política*, Uberlândia, v. 3, n. 1, p. 92-108, ago. 2013. ISSN:2237-0579.

D'ARAUJO, M. C. *Mulheres, homossexuais e Forças Armadas no Brasil*. 2008. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20080618-1.pdf. Acesso em: 21 mar. 2018.

DI NUBILA, H. B. V.; BUCHALLA, C. M. O papel das classificações da OMS, CID e CIF nas definições de deficiência e incapacidade. In: *Revista Brasileira de Epidemiologia*, 11(2), p. 324-35, 2008.

EXÉRCITO BRASILEIRO. *Características da profissão militar*. Disponível em: <http://www.eb.mil.br/caracteristicas-da-profissao-militar>. Acesso em: 21 mar. 2018.

FERREIRA, V. R. *A exploração do trabalho infantil na produção de carvão vegetal no Brasil: uma análise do estado do Pará*. Salamanca, Espanha. 2015. 425 p. Tese (Doutoral) – Universidade de Salamanca – USAL, 2015.

FIGUEIREDO, F. A. *Soldados não choram: a vida de um casal homossexual no Exército do Brasil*. São Paulo: Editora Globo, 2008. 198 p.

FOUCAULT, M. *Vigiar e punir*. Petrópolis: Editora Vozes, 2016. 302 p.

FREIRE, A. G. M. *Análisis de los estereotipos de rol de género*. Validación transcultural del inventario del rol sexual. 1997. 633 p. Tese (Doutoral) – Universidad Pontificia de Comillas, Madri, Espanha, 1997.

FREIRE, A. G. M.; CARRASCO M. J.; MARTÍNEZ, M. P. *La autoestima y los estereotipos de rol de género*. Comillas, Espanha: Universidad Pontificia Comillas. 2015. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/19713688/La-Autoestima-y-Los-Estereotipos-de-Rol-de-g-c9nero>. Acesso em: 16 fev. 2018.

GALVÁN, C. S. *Principio de igualdad y transversalidad de género*. Madri, Espanha: Editorial Dykinson, 2012. 255 p.

GOVERNO DO BRASIL. *Homens transgêneros também devem fazer alistamento militar*. 2018a. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/defesa-e-seguranca/2018/02/homens-transgeneros-tambem-devem-fazer-alistamento-militar>. Acesso em: 16 abr. 2018.

GOVERNO DO BRASIL. *Tire suas dúvidas sobre alistamento militar*. 2018b. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/defesa-e-seguranca/2014/02/tire-suas-duvidas-sobre-o-alistamento-militar>. Acesso em: 4 maio 2018.

KOTLINSKI, K.; CEZÁRIO, J.; NAVARRO, M. *Legislação e Jurisprudência LGBTTT*. Brasília: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero; Associação Lésbica Feminista de Brasília Coturno de Vênus, 2007. 320 p.

LIMA, E. V. *La transexualidad en la obra cinematográfica de Almodóvar: Todo sobre mi madre*. 2017. 543 p. Tese (Doutoral) – Universidade Complutense de Madri, Madri, Espanha, p. 2017.

MACHADO, H. B. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Editora Atlas, 2004. 244 p.

MARCON, A. N.; PRUDÊNCIO, L. E. V.; GESSER, M. Políticas públicas relacionadas à diversidade sexual na escola. In: *Psicologia Escolar e Educacional*, São Paulo, v. 20, n. 2, p. 291-301, maio/ago. 2016.

MARTINS, F.; ROMÃO, L.; LINDNER, L.; REIS, T. *Manual de comunicação LGBT: lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais*. Brasília: ABGLT – Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, 2010. 52 p.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Notificação/recomendação PRDC/RJ/Nº 04/2017*. 2017. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/rj/sala-de-imprensa/docs/pr-rj/recomendacao-transexuais-forcas-armadas>. Acesso em: 26 abr. 2018.

MONEY, J.; HAMPSON, J. G.; HAMPSON, J. An Examination of Some Basic Sexual Concepts: The Evidence of Human Hermaphroditism. *Johns Hopkins Hosp*, EUA: Bull Johns Hopkins University, 97 (4), p. 301-319, 1955.

MONEY, J. *Gay, Straight and In-between: The Sexology of Erotic Orientation*. Oxford, EUA: Oxford University Press, 1990. 288 p.

MONEY, J; EHRHARDT, A. *Man & Woman, Boy & Girl: The differentiation and dimorphism of gender identity from conception to maturity*. Northvale, EUA: Jason Aronson Inc. Publishers, 1972. 311 p.

- OMS. Organización Mundial de la Salud. *La Organización Mundial de la Salud (OMS) publica hoy su nueva Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11)*. 2018. Disponível em: [http://www.who.int/es/news-room/detail/18-06-2018-who-releases-new-international-classification-of-diseases-\(icd-11\)](http://www.who.int/es/news-room/detail/18-06-2018-who-releases-new-international-classification-of-diseases-(icd-11)). Acesso em: 20 jun. 2018.
- PRECIADO, B. *Manifiesto contrasexual*. Barcelona, Espanha: Editorial Anagrama, 2011. 210 p.
- RAMON, M. D. G.; FERRÉ, M. B. El nuevo papel de las mujeres en el desarrollo rural. In: *Documents D'Anàlisi Geogràfica*, Barcelona, Espanha: Oikos-Tau, n. 38, p. 159-164, 2000-2001. ISSN 0212-1573, ISSN-e 2014-4512.
- RIOS, R. R. Homofobia na perspectiva dos Direitos Humanos e no contexto dos estudos sobre preconceito e discriminação. In: JUNQUEIRA, R. D. *Diversidade sexual na educação: problematizações sobre a homofobia nas escolas*. Brasília, Brasil: Ministério da Educação; Secretaria de Educação Continuada; Alfabetização e Diversidade; Unesco, 2009. p. 53-83. (Coleção educação para todos).
- SAMPAIO, L. L. P.; COELHO, M. T. A. D. *A transexualidade na atualidade: discurso científico, político e histórias de vida*. Salvador, Brasil. 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/15770/1/A%20TRANSEXUALIDADE%20NA%20ATUALIDADE.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2018.
- SÁNCHEZ, F. L. *Homosexualidad y familia*. Lo que los padres, madres, homosexuales y profesionales deben saber y hacer. Barcelona, Espanha: Editorial Graó, 2006. 166 p.
- SILVA, S. V. M. *Transexualidade e discriminação no mercado de trabalho*. Brasil. 2012. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/transexualidade-e-discrimina%C3%A7%C3%A3o-no-mercado-de-trabalho>. Acesso em: 19 fev. 2018.
- TORNS, T. El trabajo y el cuidado: cuestiones teórico-metodológicas desde la perspectiva de género. In: *Empiria Revista de Metodología de Ciencias Sociales*, Madrid, Espanha, n. 15, p. 53-73, enero/jun. 2008. ISSN: 1139-5737.
- VERBICARO SOARES, D. *Homossexualidade e Forças Armadas*. A busca pela efetividade dos Direitos Humanos no Brasil. Salamanca, Espanha. 2011. 233 p. Tesina (Grado da Usal) – Universidade de Salamanca – Usal, 2011.
- VILAR, D. Desempenho sexual – satisfação e problemas. In: FERREIRA, P. M.; CABRAL, M. V. (org.). *Sexualidades em Portugal: comportamentos e riscos*. Lisboa, Portugal: Editorial Bizâncio, 2010. p. 201-230.

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2021.18.9512>

A DEMOCRACIA COMO PREMISSE FUNDAMENTAL PARA O DESENVOLVIMENTO: Crítica à Ideia de Expansão das Liberdades em um Ambiente Não Democrático

Maria Cristina Cruz Lima

Autora correspondente. <http://lattes.cnpq.br/5942148710424364>. <https://orcid.org/0000-0003-0861-814X>. lima.tina@gmail.com

Daniel Fernando Pastre

Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). <http://lattes.cnpq.br/4039604215827423>.
<https://orcid.org/0000-0002-5935-0457>. daniel.pastre@gmail.com

RESUMO

Este artigo aborda a democracia e o desenvolvimento, objetivando avaliar a noção de desenvolvimento a partir das lições de Amartya Sen, conectando-o ao de democracia, a fim de estabelecer uma crítica à possibilidade de expansão das liberdades em um ambiente institucional não (ou menos) democrático. Para tanto, a opção metodológica foi pelo método dedutivo e a conclusão final é por rejeitar a tese de que é possível, quiçá mais viável, gerar desenvolvimento em países não (ou menos) democráticos.

Palavras-chave: Democracia; desenvolvimento; Amartya Sen; expansão das liberdades.

DEMOCRACY AS A FUNDAMENTAL PREMISE FOR DEVELOPMENT:
CRITIC OF THE EXPANSION OF LIBERTIES THEORY IN A NON-DEMOCRATIC ENVIRONMENT

ABSTRACT

The purpose of this article is to evaluate the concept of development from the lessons of Amartya Sen, connecting it to the concept of democracy, in order to establish a critique of the possibility of expanding liberties in a non (or less) democratic environment. To do so, the methodological option was by the deductive method and the final conclusion is to reject the thesis that it is possible, perhaps more viable, to generate development in non (or less) democratic countries.

Keywords: Democracy; development; Amartya Sen; expansion of liberties.

Recebido em: 13/9/2019

Aceito em: 26/10/2021

1 INTRODUÇÃO

A noção de desenvolvimento como liberdade, como será visto a partir da obra de Amartya Sen, estabelece que os valores democráticos (como a liberdade civil e a liberdade política) são meios e, ao mesmo tempo, fins para a noção de desenvolvimento. Essas liberdades atuam como pressupostos instrumentais que, ao se expandirem, retroalimentam todo o sistema de liberdades, incrementando-os, gerando também um maior índice de bem-estar dos cidadãos.

Existem atualmente, contudo, diversas críticas lastreadas especialmente na verificação empírica de que é possível, mesmo em países não (ou menos) democráticos, conseguir níveis de crescimento econômico (a expansão das liberdades econômicas, portanto) por vezes maiores que em países democráticos (BHAGWATI, 2002, p. 151-162), sendo questionável nesses casos se a própria democracia (ou as liberdades civis e políticas) não é um obstáculo ao desenvolvimento ou se é possível aplicar-se uma noção de desenvolvimento em ambientes não (ou menos) democráticos, ou ainda se é possível falar de uma hierarquia entre as liberdades (civis e políticas em contraposição às liberdades e facilidades econômicas).

Assim, para concretização dessa proposta a opção foi pela divisão do estudo em três partes distintas: a primeira, na qual se trabalhará a noção de desenvolvimento a partir de Amartya Sen, tendo como pressuposto lógico a expansão das liberdades; a segunda, quando serão vistos os conceitos de democracia e suas conexões com a expansão das liberdades (especialmente as civis e políticas) e, por último, serão avaliadas as possibilidades de desenvolvimento em ambientes não (ou menos) democráticos, utilizando-se como complemento a análise empírica de países assim considerados e que, em tese, vêm incrementando seus níveis de bem-estar ou os seus níveis de desenvolvimento humano.

Por fim, realizados os estudos nos tópicos descritos, espera-se poder concluir o objeto do artigo, que é estabelecer se (e de que forma) é possível conciliar as premissas do desenvolvimento como expansão das liberdades em ambientes não (ou menos) democráticos e se (e em que medida) os países não (ou menos) democráticos atingirão esses ideais desenvolvimentistas.

2 A NOÇÃO DE DESENVOLVIMENTO COMO LIBERDADE A PARTIR DAS TEORIAS DE AMARTYA SEN

O tópico inicial do artigo objetiva fazer uma abordagem conceitual da noção de desenvolvimento como liberdade a partir da obra de Amartya Sen. Não se pretenderá, neste momento, oferecer definições, mas sim reflexões, sistematizar conceitos, bem como estabelecer diferenças da abordagem do referido autor em relação a outras. Assim, primeiramente, cabe fixar determinados critérios para que se possa construir a noção de desenvolvimento preconizada pelo autor.

Historicamente, o termo desenvolvimento foi empregado pela primeira vez no período da Grande Depressão, em 1929, quando a própria crise do capitalismo demandou uma avaliação sobre a necessidade de intervenção do Estado na seara econômica, moldando a economia de forma a gerar crescimento econômico (que tinha correspondência direta com uma noção inicial de desenvolvimento). Nesse período, como a classificação dos Estados entre ricos e pobres tinha conexão direta com os seus respectivos índices de crescimento econômico,

era inevitável afirmar que aquele com o maior índice de desenvolvimento era exatamente o mesmo com o maior crescimento econômico e, portanto, o mais rico (SOUZA, 1999, p. 45).

Nesse sentido, a riqueza e o desenvolvimento eram conceitos sinônimos ou, no mínimo, correlatos, tendo em vista que aquele era visto como progresso econômico, crescimento pelo viés econômico, tudo perceptível e calculável por meio de uma análise meramente quantitativa ou numérica com correspondência direta ao aumento ou diminuição do Produto Interno Bruto (PIB) (WBATUBA, 2015, p. 33-50).

Esse entendimento acabou sendo paulatinamente modificado, especialmente ao final da Segunda Guerra Mundial, em 1945, com uma espécie de humanização que foi concretizada a partir da constatação dos horrores produzidos por aquele conflito. Assim, duas ideias centrais ganharam força e relacionaram-se, o desenvolvimento e os direitos humanos (SACHS, 2009, p. 47), destacando-se que essas ideias principais serviram de base para a adoção de novos padrões internacionais (como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, incorporada pelas Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948) e para uma visão de desenvolvimento para além de mero crescimento econômico ou de progresso exclusivo na seara econômica.

Nesse sentido, diz Ignacy Sachs que

...o desenvolvimento, distinto do crescimento econômico, cumpre esse requisito, na medida em que os objetivos do desenvolvimento vão bem além da mera multiplicação da riqueza material. O crescimento é uma condição necessária, mas de forma alguma suficiente (muito menos é um objetivo em si mesmo), para se alcançar a meta de uma vida melhor, mais feliz e mais completa para todos (2008, p. 13).

Na seara internacional, a Resolução 1.161, da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas,¹ pela primeira vez reconheceu uma conexão entre os problemas econômicos e o desenvolvimento social, assim como as interações existentes entre esses conceitos e a promoção da paz, o progresso social, a busca por melhores condições de vida, o respeito aos direitos humanos e também às liberdades fundamentais das pessoas. No mesmo sentido, tem-se que as Conferências Internacionais sobre os Direitos Humanos, em 1968 e em 1969, foram expressas ao ampliar o critério econômico que então vigorava, interligando-o a toda uma sorte de direitos, tais como os direitos civis, políticos, sociais e culturais, que foram conectados ao conceito de desenvolvimento econômico e social, previsto na Resolução 2.542 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.²

¹ O texto da referida resolução diz expressamente que: "...that problems of economic and social development interact upon each other (...) realizing that a balanced and integrated economic and social development would contribute towards the promotion and maintenance of peace and security, social progress and better standards of living, and the observance of, and respect for, human rights and fundamental freedoms for all..." Em tradução livre, tem-se que: "os problemas do desenvolvimento econômico e social interagem uns com os outros (...) percebendo que um desenvolvimento econômico e social equilibrado e integrado contribuiria para a promoção e manutenção da paz e da segurança, progresso social e melhores condições de vida, e a observância e respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais para todos..." Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/12/ares12.htm>> Acesso em: 24 nov. 2018.

² Nos objetivos da referida Resolução constava que: "...social progress and development shall aim at the continuous raising of the material and spiritual standards of living all members of society, with respect for and in compliance with human rights and fundamental freedoms..." Em tradução livre, tem-se que: "...o progresso e desenvolvimento social devem mirar no contínuo incremento das condições materiais e espirituais de todos os membros da sociedade, com respeito e obediência aos direitos humanos e liberdades fundamentais. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/24/ares24.htm>> Acesso em: 24 nov. 2018.

Na sequência, com a crescente percepção de uma crise ambiental que passava a ser visível pelo consumo acelerado dos recursos naturais existentes, não demorou para que um viés ambiental contaminasse positivamente a noção de desenvolvimento que se modificou nos anos anteriores. Em 1979, com a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos,³ o desenvolvimento foi concebido por um viés econômico, social e cultural, incluindo-se um elo indissociável com o meio ambiente. E mais, com a Resolução 41/128, de 1986, ficou estabelecida a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, em que o direito ao desenvolvimento foi alçado ao *status* de direito fundamental, gerando, como consequência, uma verdadeira obrigação para todos os Estados; ou seja, os Estados são compelidos a uma atuação específica por determinada forma, observando-se que o descumprimento acarreta algo além da simples violação a um dever ético ou moral (FERREIRA; PELLEGRINELLO, 2014, p. 376-398).

Aliás, o Relatório de Brundtland, em 1987, deu bases a uma premissa de sustentabilidade, caracterizada principalmente pelo não comprometimento das capacidades das gerações futuras de se desenvolverem mediante o uso razoável ou minimamente adequado dos recursos naturais. E essa era uma guinada necessária, como bem esclareceram Roberto Guimarães e Yuna Fontoura:

...o entendimento adequado sobre a transição impõe o reconhecimento de que a humanidade aproxima-se rapidamente, se é que já não sofre os resultados, do esgotamento de um estilo de desenvolvimento ecologicamente depredador (exaurindo a base natural de recursos), socialmente perverso (gerando pobreza e desigualdade), politicamente injusto (congelando a escassez relativa e absoluta no acesso aos recursos), eticamente reprovável (desrespeitando as formas de vida humana e não humanas) e culturalmente alienado (produzindo o estranhamento entre os seres humanos e subjugando a natureza). Por conseguinte, afirmar que os seres humanos devem constituir o centro e a razão de ser do desenvolvimento, antes de constituir o pejorativamente classificado como oxímoro da sustentabilidade, implica advogar um novo estilo de desenvolvimento. Um desenvolvimento que seja ambientalmente sustentável no acesso e uso dos recursos naturais e na preservação da biodiversidade; que seja socialmente sustentável na redução da pobreza e da desigualdade e que promova a justiça social; que seja culturalmente sustentável na conservação do sistema de valores, práticas e símbolos de identidade que determinam a integração nacional através do tempo; e que seja politicamente sustentável ao aprofundar a democracia e garantir o acesso e a participação de todos os setores da sociedade na tomada de decisões (2012, p. 508-532).

A partir dessas considerações, é possível afirmar que o conceito de desenvolvimento está em constante atualização e é atualmente marcado pela sustentabilidade, revelando-se especialmente por seus vieses econômico, social e ambiental, mas igualmente sem desconsiderar tantos outros, como o viés cultural, político ou territorial, ou ainda outros ou tantos quantos forem possíveis ou necessários à efetivação dos direitos fundamentais correlacionados (FERREIRA; GODOY, 2014, p. 64-85). E essa conclusão preliminar sobre o conceito está

³ Artigo 22. 1. Todos os povos têm direito ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural, no estrito respeito da sua liberdade e da sua identidade, e ao gozo igual do patrimônio comum da humanidade. 2. Os Estados têm o dever, separadamente ou em cooperação, de assegurar o exercício do direito ao desenvolvimento. Artigo 24. Todos os povos têm direito a um meio ambiente geral satisfatório, propício ao seu desenvolvimento. Disponível em: <http://www.achpr.org>. Acesso em: 13 set. 2017.

perfeitamente conectada à teoria do desenvolvimento de Amartya Sen, como pode ser observado nas linhas seguintes.

Logo de início, estabelece o referido autor um conceito de desenvolvimento como e quanto expansão das liberdades substanciais; ou seja, caracteriza aquele como “um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam. Nesta abordagem, a expansão da liberdade é considerada (1) o fim primordial e (2) o principal meio do desenvolvimento” (SEN, 2000, p. 52). E, ainda, essas liberdades que são descritas como um fim e também um meio para o desenvolvimento não ficam resumidas ao imprescindível, ao mínimo ou ao estritamente necessário, tampouco se esgotam, por exemplo, com garantias basilares, como o direito à vida, integridade física, direito à subsistência e outros; ao revés, essas liberdades, inicialmente vistas como liberdades instrumentais, incluem toda uma sorte de liberdades políticas (como a escolha do governo, dos partidos políticos e suas características, escolha dos princípios que regerão a conduta governamental e, ao fim e ao cabo, o direito de fiscalizar e criticar a atuação estatal), de liberdades econômicas (como a disponibilidade de recursos, a possibilidade e a facilidade para produção e circulação de riquezas, além de toda gama de direitos inerentes à propriedade dos meios produtivos), liberdades e garantias sociais (como as garantias à saúde e educação), liberdades conectadas ao direito à transparência (como as garantias que se relacionam à proibição da corrupção, irresponsabilidade financeira do Estado e, enfim, às transações ilícitas) e, por último, também as liberdades e garantias de viés assistencial ou protetor (como os benefícios aos desempregados e redução da miséria). Por fim, deve-se lembrar que todas essas liberdades instrumentais conectam-se e retroalimentam o sistema de liberdades descrito pelo autor, aumentando a capacidade dos indivíduos de atingir seus próprios objetivos e alcançar, assim, a sua própria felicidade. Há, dentro dessa linha, um incremento da autonomia dos agentes no próprio processo de desenvolvimento e de busca por maior bem-estar (SEN, 2000, p. 54-57).

O desenvolvimento, tal como visto por sua evolução histórica e dentro das premissas aceitas no campo internacional, é compatível com a visão pela expansão das liberdades e pela interconexão entre os diversos tipos de liberdades e garantias que, como dito, são meio e fim do próprio sistema de liberdades, tendo em vista que a teoria de Amartya Sen de fato conduz a uma ideia de que há efetivamente uma lacuna entre a perspectiva da concentração de riqueza e a vida que os indivíduos almejam e realizam; ou seja, da mesma forma que na visão internacional, a simples acumulação da riqueza não corresponde ao desenvolvimento que se busca (SEN, 2000, p. 3-14). Para o autor, o desenvolvimento vai além e está intimamente ligado à capacidade do indivíduo de atingir seus objetivos e alcançar a felicidade. Para tanto, devem ser fornecidos os instrumentos necessários, ou seja, as liberdades políticas, facilidades econômicas, liberdades e oportunidades sociais, garantias de transparência e liberdades assistenciais ou protetoras. Do mesmo modo, quanto maior a liberdade, maior o desenvolvimento; assim, a liberdade alimenta o desenvolvimento que retroalimenta a própria liberdade (SEN, 2000, p. 59), o que deixa transparecer a existência, ou uma característica, de *autopoiese*, no sentido de que há um relacionamento entre os elementos (o desenvolvimento e a liberdade), uma resposta ou uma relação recursiva que denota um câmbio proporcional (GUERRA FILHO, 2009, p. 197).

Feitas essas considerações, tem-se que o desenvolvimento coloca um papel central nas pessoas (e nas suas liberdades) como agentes de transformação; ainda, considera que fatores externos, como a pobreza, a exclusão social, a violência, o preconceito, a falta de oportunidades econômicas, a limitação na atuação político-social, entre tantos outros, podem limitar a capacidade de alcançar esse objetivo desenvolvimentista. Essas limitações podem ser suplantadas por políticas específicas que terão como foco erradicar essas fontes de privação das liberdades e, como consequência, incrementarão não só as liberdades, mas também o próprio desenvolvimento (SEN, 2000, p. 59-60), em um círculo virtuoso que, portanto, conduz à expansão das liberdades e ao desenvolvimento.

3 OS FUNDAMENTOS DA DEMOCRACIA E SUAS CONEXÕES COM A TEORIA DO DESENVOLVIMENTO

No primeiro tópico viu-se que o conceito de desenvolvimento é histórico e multifacetado e que, ao se conectarem as ideais de desenvolvimento à visão de Amartya Sen, surge cristalina uma imagem de liberdade (e de expansão das liberdades como meio e fim do desenvolvimento); ou seja, exerce a liberdade um papel fundamental no conceito de desenvolvimento, destacando-se que a expansão dessas liberdades, especialmente as liberdades civis e políticas, no caso de ambientes democráticos, é ao mesmo tempo meio e fim para a concretização dos ideais desenvolvimentistas. Assim, partindo dessa constatação inicial, importante averiguar o próprio conceito de democracia, a fim de tornar possível, no último tópico do artigo, o exercício da crítica sobre a possibilidade de desenvolvimento e, conseqüentemente, de uma expansão das liberdades, em ambientes não (ou menos) democráticos.

A doutrina nacional consolidou um entendimento basilar no sentido de que a democracia pode ser subdividida em não representativa e representativa. A primeira, com nascedouro na Grécia, parte do pressuposto de que o próprio povo deve exercer o poder político de forma direta, pessoal e imediata; ou seja, as pessoas, reunidas em praça pública (ou no *Ágora*, como na Grécia Antiga), tomam as decisões políticas e exercem o poder político sem qualquer forma de intermediação (pessoal e diretamente, portanto) (BONAVIDES, 2000, p. 318).

A segunda forma de democracia, a não representativa, surge pela desvalorização dessa ideia de participação direta no processo político e pela consolidação do capitalismo, que acabou por afastar o homem da vida pública. Nesse modelo, ainda que o poder permaneça com o povo, há uma autorização para que o exercício desse poder fique relegado a seus representantes, que atuarão em nome daquele (BONAVIDES, 2000, p. 330).

Note-se, nesse ponto, que não se trata somente de autorização popular (no sentido de consentimento legal para o exercício do poder), mas também de legitimidade para tanto e que vai além da simples averiguação da legalidade. Ao contrário do que defende Maurice Hauriou (1927, p. 198), por exemplo, o exercício legítimo do poder não depende apenas da forma de aquisição e transmissão ou do império da lei; ao revés, para além da questão jurídico-formal, há que se incluir um viés de substância, um contexto material ou ideológico que fica automaticamente vinculado a uma ordem político-constitucional que corresponde aos anseios do próprio povo (DUVERGER, 1976, p. 39). Dito de outro modo, as democracias representativas modernas devem ser vistas como legítimas quando, para além da autorização ou consentimento para a delegação do exercício do poder, for constatada uma conexão intrínse-

ca entre a atuação dos representantes e os anseios do povo, ou uma atuação justa, correta e adequada, com uma parcela de aceitação mínima da própria sociedade representada.

Por isso a democracia, independentemente da sua classificação, não pode ser tratada meramente como uma decisão majoritária, mas sim uma decisão majoritária legítima (DWORKIN, 1995, p. 2).⁴ Há, nesse sentido, uma íntima relação entre a democracia e o constitucionalismo. Para a doutrina, o constitucionalismo

...tem origem nos Estados Unidos a partir da ideia do *rule of law*, no sentido de que é necessária a preservação de determinadas regras jurídicas fundamentais, limitadoras do poder estatal (e limitadoras, em última análise, do poder do próprio povo). O governo, além de se encontrar com limitações, está adstrito a normas (regras e princípios) jurídico-constitucionais, daí a necessidade de existência de uma Constituição que expressa não apenas o mundo do ser, mas também do dever-ser, e por isso essa Constituição deve ser protegida por mecanismos complexos de eventual modificação (PASTRE, 2015, p. 93-94).

Assim, certos limites constitucionais ao exercício do poder não maculam o ambiente democrático, mas sim o fortalecem; ou seja, esses limites são (e devem ser) impostos pelos próprios titulares do poder no intuito não de viciar a vontade majoritária, mas sim de possibilitar a própria existência dessa vontade, inclusive para as gerações futuras, o que conduzirá à integridade democrática (ELSTER, 2001, p. 34-35). Sendo assim, as premissas constitucionais (as garantias que traduzem o conceito de constitucionalismo) conduzem também a uma espécie de sustentabilidade democrática, no sentido de manutenção das garantias mínimas para o exercício do poder de forma democrática. Em contrapartida, a democracia atua em prol desse constitucionalismo, pressionando o sistema para o fim de enquadrá-lo à vontade popular. Desse modo, enquanto o constitucionalismo atua garantindo as regras do jogo, a democracia atualiza as próprias regras, adequando-as aos anseios populares (CHUERI; GODOY, 2010, p. 159-174).

Aliás, esse dualismo é marcante no caso brasileiro, em que o texto constitucional é reflexo direto de anterior ditadura e a redemocratização implicou uma necessidade de promover um afastamento definitivo do autoritarismo que marcava o período precedente. Na lição de Flávia Lages de Castro, o texto constitucional brasileiro é amplo e pesado, quicá prolixo, porque trata de parte de questões que poderiam ser relegadas à legislação ordinária. Ao que parece, a enciclopédia constitucional advém de um medo da volta aos tempos mais sombrios que permanecem latentes na memória do povo (CASTRO, 2009, p. 564). Na síntese, o constituinte brasileiro preocupou-se em dotar certos bens jurídicos de proteção especial, lançando mão da rigidez constitucional como ferramenta contra a arbitrariedade (ou ao exercício do poder arbitrário ou autoritário em uma democracia caracterizada pela representatividade),

⁴ Diz o autor que há “distinction between democracy and majoritary rule. Democracy means legitimate majoritary rule, which means that mere majoritarianism does not constitute democracy unless further conditions are met. It is controversial just what these conditions are. But some kind of constitutional structure that a majority cannot change is certainly a prerequisite to democracy. There must be embedded constitutional rules stipulating that a majority cannot abolish future elections, for example, or disenfranchise a minority”. Em tradução livre, tem-se que “há uma distinção entre democracia e decisão majoritária. Democracia significa decisão majoritária legítima, o que quer dizer que majoritarismo não se constitui em democracia se determinadas condições não forem atingidas. Quais são essas condições ainda é controverso. Mas algum tipo de estrutura constitucional que a maioria não pode mudar é certamente um pré-requisito para a democracia. Deve haver regras constitucionais fixas estipulando que a maioria não pode abolir eleições futuras, por exemplo, ou privar uma minoria de seus direitos.”

gerando uma estabilidade com aspirações duradouras em matérias consideradas sensíveis (BONAVIDES, 2004, p. 92).

Não se ignora que esse elo entre o constitucionalismo (e a blindagem a certos temas sensíveis por mecanismos que engessam as possibilidades de alterações na Constituição Federal) e a democracia (e a característica essencial da decisão majoritária – decisão legítima, como visto) possa sofrer críticas diversas, por exemplo, a constatação de que a democracia em si é imposta por meio da força (KARSTEN; BECKMAN, 2013, p. 52-53). No caso brasileiro, no entanto, a Constituição possibilitou a extinção e consequente supressão (talvez) definitiva de um poder absoluto mediante adoção de regras vitais ao funcionamento do próprio sistema democrático (ZIPPELIUS, 1997, p. 385). Aliás, a Constituição, por estar conectada a uma estrutura de direitos e garantias fundamentais, deixa de ser uma mera representação de estrutura de poder e passa a ter uma normatividade que retrata o espírito jurídico e a identidade social do povo (no caso, o povo brasileiro), transformando a democracia política em democracia constitucional (CADENA, 2011, p. 67-95). Não obstante, cabe ressaltar que no caso brasileiro existem inúmeros obstáculos à expansão das liberdades e, portanto, ao desenvolvimento. Na lição de Luís Roberto Barroso, sofre a sociedade brasileira com a desigualdade

...econômica, que se materializa no abismo entre os que têm e os que não têm, com a consequente dificuldade de se estabelecer um projeto comum de sociedade. Desigualdade política, que faz com que importantes opções de políticas públicas atendam prioritariamente aos setores que detêm força eleitoral e parlamentar, mesmo quando já sejam os mais favorecidos. Desigualdade filosófica: o vício nacional de buscar o privilégio em vez do direito, aliado à incapacidade de perceber o outro, o próximo (2006, p. 63-64).

Com base em toda essa exposição, pode-se concluir que o conceito de democracia utilizado no presente estudo conecta-se ao de desenvolvimento visto pela perspectiva da expansão das liberdades; isso porque o ambiente democrático é, em si, um dos elementos constitutivos do próprio desenvolvimento (as liberdades políticas estão, portanto, inseridas no campo das liberdades intrínsecas ao conceito de desenvolvimento). No caso brasileiro, constituído por um Estado Democrático de Direito, o projeto constitucional pós-ditadura, apesar de efetivamente recente, não foi totalmente concluído (ou instituído), restando as mazelas encontradas como verdadeiros obstáculos à expansão das liberdades e, portanto, como um fator impeditivo ao desenvolvimento nacional. Ora, se na medida em que se ampliam essas liberdades também se amplia o desenvolvimento, parece correto afirmar que o projeto brasileiro está no caminho correto para atingir esses objetivos. E, se essas falhas são encontradas em um ambiente democrático, deve o estudo voltar-se a questões mais amplas e verificar as possibilidades de desenvolvimento em um ambiente não (ou menos) democrático.

4 AVALIAÇÃO CRÍTICA DA IDEIA DE EXPANSÃO DAS LIBERDADES EM UM AMBIENTE NÃO (OU MENOS) DEMOCRÁTICO

Nos tópicos anteriores viu-se que o desenvolvimento é visto sob uma perspectiva histórica e multifacetada; ainda, que na teoria de Amartya Sen, está intimamente conectado à liberdade (ou à expansão das liberdades), constituindo os indivíduos o foco e também os principais agentes de transformação. Do mesmo modo, em relação ao ambiente democrático, estabeleceu-se que o poder pertence ao povo, que pode (ou não) delegar o exercício a

representantes eleitos, caracterizando uma democracia representativa ou não representativa. E mais, verificou-se que o constitucionalismo é um importante instrumento para preservação do ambiente democrático, transformando a democracia em uma fonte de decisões majoritárias legítimas (conectadas ao anseio popular, mas também às diretrizes constitucionais mais básica que visam a garantir direitos fundamentais e a manutenção do citado ambiente democrático).

Para possibilitar uma visão crítica sobre as possibilidades de desenvolvimento e, consequentemente, de expansão das liberdades, em ambientes não (ou menos) democráticos, necessário estabelecer uma perspectiva inicial sobre as características desses ambientes. Na lição clássica de Paulo Bonavides, a democracia vale-se da separação ou das relações entre os poderes do Estado, enquanto a ruptura desse padrão acarreta uma ditadura, que parte do pressuposto da concentração daqueles poderes nas mãos de uma pessoa ou grupo político (BONAVIDES, 2000, p. 256). Nessa linha, a Organização Não Governamental (ONG) *Freedom House* disponibiliza anualmente um relatório demonstrando a existência de 49 (quarenta e nove) ditaduras para o ano de 2018, destacando-se os casos de três países específicos: China, Cuba e Venezuela.⁵

Os países citados possuem, todos, um ordenamento jurídico-constitucional. No caso da China, o artigo 2.º da Constituição da República Popular da China descreve um Estado socialista subordinado à ditadura democrático-popular da classe operária (CHU, 2000, p. 687-721).⁶ A ilha de Cuba, por outro lado, estabelece-se logo no artigo 1.º da Constituição da República de Cuba,⁷ como uma República Unitária e Democrática. Por fim, no caso da Venezuela, o artigo 2.º da Constituição da República Bolivariana da Venezuela, diz que a Venezuela se constitui em um Estado Democrático e Social de Direito e de Justiça, que, entre outros valores, preza pela democracia.⁸ Mesmo, todavia, no caso dos países que se denominam democráticos, convém ressaltar que não existe verdadeira democracia (ou democracia real, não a formal) em um ambiente sem alternância de poder (ou sem possibilidade de alternância) ou sem oposição ao poder. Nesse sentido, estabelece Tarcisio Vieira de Carvalho Neto que:

⁵ O *Freedom's House Annual Report* está disponível em: <https://planetrulers.com/wp-content/uploads/2018/04/freedom-in-the-world-2018-report-freedom-house-planetrulers.pdf> Acesso em: 23 nov. 2018.

⁶ Diz o artigo 2.º da Constituição da República Popular da China, que “A República Popular da China é um Estado socialista subordinado à ditadura democrático-popular da classe operária e assente na aliança dos operários e camponeses. O sistema socialista é o sistema básico da República Popular da China. É proibida a sabotagem do sistema socialista por qualquer organização ou indivíduo.” CHU, José. Constituição da República Popular da China. Revista Administração Pública, vol. 13, n. 48, p. 687-721, 2000.

⁷ Diz o artigo 1.º da Constituição da República de Cuba, que “Cuba es un Estado socialista de trabajadores, independiente y soberano, organizado con todos y para el bien de todos, como República unitaria y democrática, para el disfrute de la libertad política, la justicia social, el bienestar individual y colectivo y la solidaridad humana.” Em tradução livre: “Cuba é um Estado socialista de trabalhadores, independente e soberano, organizado com todos e para o bem de todos, como uma República unitária e democrática, para o gozo da liberdade política, da justiça social, do bem-estar individual e coletivo e da solidariedade humana.”

⁸ Diz o artigo 2.º da Constituição da República Bolivariana da Venezuela, que “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.” Em tradução livre: “Venezuela se constitui em um Estado Democrático e Social de Direito e de Justiça, que propugna como valores superiores de seu ordenamento jurídico e de sua ação, a vida, a liberdade, a justiça, a igualdade, a solidariedade, a democracia, a responsabilidade social em geral, a preeminência dos direitos humanos, a ética eo pluralismo político.”

...a alternância não é propriamente um princípio fundante da democracia, mas sim elemento integrante (e vital!) da oposição. Assim, pode haver oposição sem alternância, quando a oposição é fraca ou mesmo quando o povo está satisfeito com a situação. Também pode haver, em tese, democracia sem alternância, embora, em tal contexto, a tendência seja a de desnaturação progressiva da primeira, de sua convocação de democracia real em formal. O que não pode haver, absolutamente, é democracia sem oposição. Isto, sim, parece inegociável. O ideal, intuitivo supor, é democracia (real) com oposição (construtiva). E oposição (construtiva) com alternância substancial, esta última entendida não como aquela que propõe trocas formais, de personagens e pessoas por pessoas e personagens do mesmo grupo de interesses, mas que consubstancie, a serviço do titular do poder, o povo, a revisão real do quadro político e, com isso, se preste a redefinir, para qualquer dos lados, os rumos da nação (CARVALHO NETO, 2012, p. 175).

De qualquer modo, independentemente de caracterizados os países citados como democracias formais ou ditaduras, é preciso verificar e eventualmente contrapor o conceito (e as possibilidades) de desenvolvimento nos referidos regimes, caracterizados como não (ou menos) democráticos. Uma das possibilidades é avaliar o quadro comparativo do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), disponibilizado pelas Nações Unidas. No referido, o Brasil aparece em 79º lugar, atrás de Cuba, em 73º, e da Venezuela, em 78º, mas na frente da China, em 86º; porém nas últimas três décadas (de 1990 até agora), o país que mais cresceu no índice foi a China (0,250), depois Brasil (0,148), Venezuela (0,127) e Cuba (0,101).⁹

O sucesso da China, que cresceu no Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) mais do que o dobro do que a ilha de Cuba, deu-se, segundo a própria doutrina chinesa, em razão de uma busca incessante pelo desenvolvimento sob a perspectiva predominantemente econômica, como políticas voltadas à abertura dos mercados, ao crescimento e modernização da agricultura, da indústria, das Forças Armadas e da ciência e tecnologias, e, em última análise, ao incremento do Produto Interno Bruto (PIB), que passou a ser o segundo maior do mundo (OURIQUES, 2013, p. 83); ou seja, da tese de que é o desenvolvimento econômico e social que acabaria por gerar avanços no que diz respeito aos direitos humanos ou à dignidade da pessoa humana, e não o contrário (COELHO; COELHO; DINIZ, 2017, p. 2016).

E a referida tese é factível, considerando que no lado cubano até mesmo os atos mais simples, como o acesso à informação ou aos meios de comunicação (como a Internet), está absolutamente maculado pelo regime ditatorial. Na lição de Michel D. Suárez Sian, o panorama para a mídia e para a tecnologia em Cuba é sombrio, tornando-se a ilha incapaz de enfrentar a competitividade econômica na sociedade globalizada, inclusive em razão do embargo econômico, que restringe econômica e tecnologicamente a informação e, via de consequência, alimenta o alibi do próprio governo cubano (SIAN, 2012, p. 12).

Nos termos dos exemplos antes mencionados, torna-se patente que as liberdades instrumentais, na visão de Amartya Sen, como as liberdades econômicas (como produção e circulação de riquezas), as liberdades e garantias sociais (como o acesso à educação e novas tecnologias) ou outras, como aquelas vinculadas à transparência ou à assistência social (com foco na redução da pobreza, por exemplo), são essenciais para a concretização do desenvol-

⁹ O relatório completo está disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/2018_human_development_statistical_update.pdf. Acesso em: 23 nov. 2018.

vimento em todos os seus aspectos (no caso, os vieses econômico, social, ambiental, cultural, político ou territorial, ou outros, como visto). E mais, as liberdades políticas e de transparência (ou, em geral, de informação), enquanto são incompatíveis com um sistema ditatorial, são e serão obstáculos intransponíveis ao pleno desenvolvimento, ainda que este seja alcançado na trilha econômica; ou seja, sem desconsiderar que um rápido crescimento econômico pode gerar receita para que o Estado possa aplacar outras mazelas sociais (expandindo certas liberdades instrumentais), o mero crescimento é incapaz de consolidar o ideal de desenvolvimento. No resumo de Amartya Sen:

...temos de ir além do crescimento econômico para entender as exigências completas do desenvolvimento e da busca do bem-estar social. Deve ser dada atenção à ampla evidência de que a democracia e os direitos políticos e civis tendem a reforçar as liberdades de outros tipos (como a segurança humana) ao dar voz, pelo menos em muitas circunstâncias, aos carentes e vulneráveis. Essa é uma importante questão, intimamente ligada ao papel da democracia na argumentação pública e na promoção do “governo por meio do debate”. O êxito da democracia na prevenção das fomes coletivas pertence às múltiplas contribuições da democracia para a promoção da segurança humana, mas também há muitos outros campos de aplicação. O poder protetor da democracia na provisão de segurança é, na verdade, muito mais amplo do que na prevenção da fome. Nos anos 1980 e início dos 1990, durante o *boom* econômico na Coreia do Sul ou na Indonésia, quando a situação econômica de todos parecia melhorar a cada dia, os pobres podem não ter pensado muito na democracia, mas quando vieram as crises econômicas (precipitando a divisão social) no fim dos anos 1990, aqueles cujas vidas e meios econômicos foram incomumente golpeados sentiram desesperadamente a falta da democracia e dos direitos políticos e civis. A democracia de repente se tornou uma questão central nesses países, com a Coreia do Sul tendo uma grande iniciativa nesse sentido... É difícil escapar da conclusão geral de que o desempenho econômico, a oportunidade social, a voz política e a argumentação racional pública estão profundamente inter-relacionados (SEN, 2011, p. 385-386).

Pelo exposto, ficou demonstrado que ainda que seja possível o crescimento econômico (a expansão das liberdades econômicas, acesso a bens de consumo, facilidade na produção e nas trocas) e ainda que esse crescimento seja capaz de fomentar a erradicação de mazelas graves e, assim, gerar a expansão de outras liberdades, não há desenvolvimento pleno, no sentido atribuído por Amartya Sen, quando inexistente um ambiente democrático, tendo em vista uma relação de incentivos e também de interdependência entre meios e fins do desenvolvimento, ou entre as liberdades econômicas e as demais, como as políticas, de transparência ou de seguridade social (as protetoras, na visão de Sen).

5 CONCLUSÃO

A proposta inicial do artigo era avaliar o conceito de desenvolvimento a partir das lições de Amartya Sen e fazer uma conexão entre o referido à democracia, permitindo verificar se era possível a coexistência de desenvolvimento e ditadura, ou da existência de algum nível de desenvolvimento em ambientes não (ou menos) democráticos). Do mesmo modo, objetivava-se concluir se a democracia poderia ser um empecilho ao desenvolvimento ou se, ao revés, era de sua própria essência.

No primeiro item concluiu-se que, para Amartya Sen, o desenvolvimento coloca um papel central nas pessoas (e nas suas liberdades) como agentes de transformação; igualmente, considera que fatores externos, como a pobreza, a exclusão social, a violência, o preconceito, a falta de oportunidades econômicas, a limitação na atuação político-social, entre tantos outros, podem limitar a capacidade de alcançar esse objetivo desenvolvimentista. Já no segundo tópico viu-se que o conceito de democracia conecta-se ao de desenvolvimento visto pela perspectiva da expansão das liberdades; isso porque o ambiente democrático é, em si, um dos elementos constitutivos do próprio desenvolvimento.

A conclusão final, portanto, é de que é possível gerar crescimento econômico em ambientes não (ou menos) democráticos, assim como promover o desenvolvimento econômico, que se dará por meio de resultados positivos substanciais macroeconômicos, aliado ao aumento da capacidade produtiva do país; entretanto, as limitações à expansão das liberdades somente poderão ser suplantadas por políticas específicas que dependem, senão totalmente da existência de democracia, ao menos minimamente de liberdades políticas, de transparência e protetoras, sem as quais a voz dos agentes de transformação permanecerão silenciadas e, ao final, esquecidas.

6 REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro – pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula (org.). *Direito constitucional brasileiro: perspectivas e controvérsias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- BHAGWATI, Jagdish N. Democracy and Development: Cruel Dilemma or Symbiotic Relationship? *Review of Development Economics*, v. 6, p. 151-162, 2002.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- CADENA, Grenfieth de Jesús Sierra. La Justicia Constitucional en la Era de la Gobernanza: un análisis de perspectiva comparada desde la periferia del derecho. *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, n. 13, jan. 2011.
- CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. O Princípio da Alternância no Regime Democrático. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 49, n. 196, p. 165-96, out./dez. 2012.
- CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito Geral e do Brasil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel G. Constitucionalismo e democracia: soberania e poder constituinte. *Revista de Direito GV*, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 159-174, jun. 2010.
- COELHO, Diva Julia Sousa da Cunha Safe; COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; DINIZ, Ricardo Martins Spindola. Constituição, constitucionalismo e efetividade na China: ilações entre cultura tradicional, práxis política e discurso constitucionalista no contexto chinês. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 62, n. 3, p. 187-220, set./dez. 2017.
- DUVERGER, Maurice. *Ciência política: teoria e método*. Trad. Heloísa de Castro Lima. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1976.
- DWORKIN, Ronald. Constitutionalism and Democracy. *European Journal of Philosophy*, v. 3, n. 1, p. 2-11, 1995.
- ELSTER, Jon. *Constitucionalismo y Democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- FERREIRA, Daniel; GODOY, Maria Ivone. O meio ambiente laboral frente à maximização da responsabilidade socioambiental das empresas. In: MEZZAROBBA, Orides. *Direitos especiais e tutela das minorias na atividade empresarial*. Curitiba: Conpedi, 2014. V. 22.
- FERREIRA, Daniel; PELLEGRINELLO, Ana Paula. Grandes obras, grandes impactos e a promoção (controlada e controlável) do desenvolvimento nacional sustentável. *Revista Jurídica – Unicuritiba*, Curitiba, v. 1, n. 34, 2014.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria da ciência jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

- GUIMARÃES, Roberto; FONTOURA, Yuna. Desenvolvimento sustentável na Rio+20: discursos, avanços, retrocessos e novas perspectivas. *Cadernos EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, set. 2012.
- HAURIOU, Maurice. *Principios de Derecho Público y Constitucional*. 2. ed. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1927.
- KANT, I. *Crítica da razão prática*. Trad. Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- KARSTEN, Frank; BECKMAN, Karel. *Além da democracia*. Trad. Fernando M. Ferreira. São Paulo: Instituto Ludwig Von Misses, 2013.
- MARRARA, Thiago. O conteúdo do princípio da moralidade: proibidade, razoabilidade e cooperação. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 3, n. 1, 2016.
- MILL, John Stuart. *A liberdade; utilitarismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- OURIQUES, Helton Ricardo. O ressurgimento da China e suas consequências para a América Latina e o Brasil. In: VIEIRA, Rosângela de Lima. *O Brasil, a China e os EUA na atual conjuntura da economia-mundo capitalista*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2013.
- PASTRE, Daniel Fernando. Constitucionalismo e democracia no Brasil: a libertação da maioria do domínio de uma minoria por mecanismos constitucionais de participação popular. *Ciências Sociais Aplicadas em Revista*, Unioeste/MCR, v. 15, n. 28, p. 90-107, jan./jun. 2015.
- RICHARDSON, Roberto Jarry. *Pesquisa social: métodos e técnicas*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (org.). *Direito à vida digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.
- SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento: incluyente, sustentável, sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.
- SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. São Paulo: Editora José Olympio, 2015.
- SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Trad. Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- SIAN, Michel D. Suárez. Cuba: internet, acceso y sociedad del conocimiento. *Razón y Palabra*, v. 17, n. 81, nov./enero, 2012.
- SOUZA, Nali Jesus de. *Desenvolvimento econômico*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- WALZER, Michael. *Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- WBATUBA, Berenice Beatriz Rossner; DEPONT, Cidônea Machado; SEIBERT, Rosane Maria. A questão ambiental e o desenvolvimento sustentável: um estudo exploratório com base nos fundamentos das teorias institucional e legitimidade. *Revista do Desenvolvimento Regional*, Taquara, v. 12, n. 2, jul./dez. 2015.
- ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do Estado*. Trad. Karin Praefke-Aires Coutinho. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1997.

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2021.18.11136>

OS DIREITOS E O DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DIANTE DOS DESAFIOS NA SOCIEDADE VIRTUALIZADA

Daniela Menengoti Gonçalves Ribeiro

Autora correspondente. Universidade Cesumar (Unicesumar). Avenida Guedner, 1610 – Zona 08. Maringá/PR, Brasil.
CEP 87050-390. <http://lattes.cnpq.br/0704785648361421>. <https://orcid.org/0000-0001-7621-8899>. daniela.menengoti@gmail.com

Patrícia dos Santos Conde

Universidade Cesumar (Unicesumar). Maringá/PR, Brasil.

RESUMO

Considerando os efeitos da sociedade virtualizada no desenvolvimento da personalidade de crianças e adolescentes e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, o presente artigo analisa o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, com o objetivo de identificar se existe coincidência entre desenvolvimento da personalidade e capacidade jurídica. Para tanto, serão analisadas a personalidade jurídica, a capacidade e as perspectivas de desenvolvimento da pessoa trazidas por Jung e por Amartya Sen. Valendo-se do método dedutivo e pesquisa bibliográfica, conclui-se que a criança e o adolescente são seres humanos completos, sujeitos dos mesmos direitos humanos e da personalidade que os adultos e que têm direito a ter voz e participar de todas as decisões que os envolvam ou afetem, especialmente em questões existenciais, de acordo com sua maturidade, o que impõe uma releitura e relativização da teoria das incapacidades do Direito Civil, em razão do desenvolvimento, em especial no contexto da sociedade virtualizada, que oferece condições para que o processo de desenvolvimento da criança e do adolescente seja ainda mais veloz.

Palavras-chave: Capacidade jurídica; desenvolvimento; Carl Gustav Jung; Amartya Sen; direitos da personalidade.

THE RIGHTS AND THE DEVELOPMENT OF THE CHILD AND ADOLESCENT'S PERSONALITY
IN FRONT OF THE CHALLENGES IN THE VIRTUALIZED SOCIETY

ABSTRACT

Considering the effects of the virtualized society on the personality development of children and adolescents and the horizontal effectiveness of fundamental rights, this article analyzes the recognition of children and adolescents as subject of rights, with the objective of identifying whether there is a coincidence between personality development and legal capacity. To this end, the legal personality, capacity and development prospects of the person brought by Jung and Amartya Sen will be addressed. Using the deductive method and bibliographic research, it is concluded that children and adolescents are complete human beings, subjects of the same human rights and personality rights as adults and who have the right to have a voice and to participate in all decisions that involve or affect them, especially in existential issues, according to their maturity, which imposes a re-reading and relativization of the theory of the incapacities of Civil Law, according to development, especially in the context of the virtualized society, which offers conditions for the development process of children and adolescents to be even faster.

Keywords: Legal capacity; development; Carl Gustav Jung; Amartya Sen; personality rights.

Recebido em: 13/7/2020

Aceito em: 18/10/2021

1 INTRODUÇÃO

A Opinião Consultiva OC-17/02 consiste em um importante parecer da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) acerca do reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, e que, apesar de ter sido emitida no ano de 2002, revela-se apropriado para compreensão e solução de fenômenos que serão cada vez mais frequentes na sociedade virtualizada, tais como exposição da imagem, vazamento de dados pessoais de menores, *sharenting*, *revenge porn*, *cyberbullying*, pedofilia virtual e também conflitos entre pais e filhos que, mesmo incapazes, desejam afirmar sua identidade e participar das decisões relacionadas ao seu desenvolvimento.

O documento internacional também ressalta que a vontade e a opinião das próprias crianças e adolescentes devem ser ouvidas e levadas em consideração pelos pais e autoridades na definição em concreto daquilo que pode ser considerado seu melhor interesse. A Corte Interamericana de Direitos Humanos esclarece que, dentro da menoridade, existem diferentes graus de desenvolvimento e discernimento, o que implica dizer que a opinião da própria criança ou adolescente deve receber a devida importância, de acordo com sua maturidade.

Dessa forma, o presente artigo tem como objetivo estudar o reconhecimento das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos humanos, fundamentais e da personalidade, identificando os reflexos desse reconhecimento na teoria das incapacidades do Código Civil, a fim de verificar se existe coincidência entre a capacidade jurídica e o desenvolvimento da personalidade, bem como analisar se a maioridade como requisito para a capacidade civil de exercício de direitos protege o melhor interesse da criança ou cria obstáculos à efetividade dos seus direitos da personalidade, especialmente em situações existenciais.

Para tanto, primeiro será abordado o reconhecimento internacional da criança e do adolescente como sujeitos de direitos e que devem ser ouvidos nos processos decisórios que envolvam seus direitos humanos. Na sequência, será estudada a ideia de capacidade jurídica no Direito Civil Brasileiro em contraposição com as teorias do desenvolvimento da personalidade de Carl Gustav Jung e do desenvolvimento humano de Amartya Sen. Por fim, será analisada a necessidade de releitura e relativização da maioridade na condição de critério para a capacidade civil de exercícios de direitos no que respeita às questões existenciais, especialmente no contexto da Internet, destacando os reflexos desta no desenvolvimento da personalidade e na construção da identidade de crianças e adolescentes.

Oportuno esclarecer que, no presente trabalho, o termo criança será utilizado para abranger tanto crianças como adolescentes, isto é, todos aqueles que ainda não completaram 18 anos de idade. O uso generalizado do termo segue os parâmetros utilizados pela Corte Interamericana na Opinião Consultiva 17/2002, na qual o termo *niños* foi usado para designar conjuntamente todos os menores de 18 anos.

A pesquisa se justifica na medida em que a Internet amplia o leque de possibilidades para o desenvolvimento da personalidade e permite que esse processo se dê de forma mais acelerada, especialmente em crianças e adolescentes que, desde muito jovens e justamente no período em que as principais características da personalidade são delineadas, já vivem profundamente inseridos no universo virtual. Sendo assim, é crescente a tendência de que crianças e adolescentes reivindiquem dos adultos que suas vozes sejam ouvidas e busquem

reafirmar sua identidade, que pode ser compreendida como o conceito que a pessoa tem de si própria individualmente e em interação com o outro, e, por isso, influencia diretamente no conteúdo dos demais atributos da sua personalidade, como a honra, a imagem e a integridade psíquica. Assim, a teoria dos direitos da personalidade deve estar atenta à criança e ao adolescente da pós-modernidade digital para que, assim, seja capaz de protegê-la e preservar sua dignidade.

Na realização da pesquisa, utilizou-se o método de abordagem dedutivo e o método de pesquisa bibliográfica, mediante a análise de livros, artigos científicos, documentos internacionais e leis brasileiras sobre o assunto.

2 O RECONHECIMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMO SUJEITOS DE DIREITOS

A necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial foi enunciada na Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança e na Declaração dos Direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 20 de novembro de 1959.

Em 1989 a ONU aprovou a Convenção sobre os Direitos das Crianças, na qual estabeleceu novos paradigmas de proteção à infância e à adolescência, reconhecendo-as como sujeitos de direitos titulares da proteção integral.

O artigo 12 da Convenção prevê a obrigatoriedade do Estado de garantir que a criança com capacidade de discernimento possa expressar sua opinião sobre todas as questões que lhe digam respeito e de que essa opinião seja levada em consideração, conforme a sua maturidade e idade. Assegurou ainda à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que a envolvam ou a afetem de algum modo.

Com isso, a ONU sinalizou no sentido de que, embora ainda não tenha sua capacidade de discernimento totalmente desenvolvida, a criança possui algum grau de perspicácia que lhe permite manifestar seus próprios anseios e desejos de forma livre e racional, o que também deve produzir efeitos no mundo jurídico. E ao reconhecer o direito da criança à liberdade de opinião e de expressão (artigo 13),¹ de pensamento, de consciência e de religião (artigo 14),² a Convenção enfatizou que as crianças, assim como os adultos, também possuem tais atributos de sua personalidade e têm o direito de manifestá-los como forma de exercício de seu direito.

A Convenção de 1989 representou significativo avanço na transformação da visão da criança de mero objeto de proteção para sujeito de direitos. Nesse sentido, os princípios da igualdade e da isonomia inseridos no documento internacional deixaram claro que às crianças devem ser estendidos todos os direitos garantidos aos adultos, não podendo elas sofrer qualquer tipo de discriminação em razão de seu estágio de desenvolvimento. Assim, a criança foi reconhecida como ser humano já completo, com suas próprias vontades, an-

¹ Artigo 13 – A criança tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de procurar, receber e expandir informações e ideias de toda a espécie, sem consideração de fronteiras, sob forma oral, escrita, impressa ou artística ou por qualquer outro meio à escolha da criança.

² Artigo 14 – Os Estados-Partes respeitam o direito da criança à liberdade de pensamento, de consciência e de religião.

seios, aspirações e necessidades, titulares da plenitude de todos os seus direitos humanos (RIBEIRO; ÁVILA; SANTOS, 2017).

A mudança de paradigma trazida pela Convenção de 1989 impactou significativamente no Direito Interno dos Estados, que passaram modificar leis e políticas públicas já existentes e/ou criar novas voltadas à efetivação dos direitos da criança e à primazia do seu melhor interesse. No Brasil, a Convenção foi promulgada pelo Decreto nº 99.710 de 1990, por meio do qual o país assumiu, em razão da força jurídica vinculante do tratado, sua aplicação a cada criança sujeita à sua jurisdição, sem distinção alguma.

No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a Opinião Consultiva OC-17/2002, da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), foi um dos primeiros documentos internacionais a reconhecer expressamente à criança sua condição de sujeito de direito e a ressaltar a importância de que a opinião dela seja levada em consideração na definição daquilo que representa seu melhor interesse.

A OC-17/02 foi solicitada pela própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos após identificar que os procedimentos judiciais e administrativos de alguns países não estariam concedendo às crianças as mesmas garantias processuais asseguradas aos adultos em razão de sua menoridade, o que estaria prejudicando a efetividade dos seus direitos. Um dos principais questionamentos da Comissão era voltado ao fato de que os sistemas processuais de muitos países estariam deixando de levar em consideração a vontade, a perspectiva e a opinião da própria criança na sua condição de sujeito de direitos nos procedimentos que a envolviam.

Após audiência pública com alguns Estados e entidades de proteção às crianças, a Corte reconheceu a condição da criança de ser humano completo e sujeito de direitos, de forma plena e até mesmo priorizada, reafirmando a declaração já feita no âmbito da ONU, pela Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989.

Por outro lado, a Corte IDH também ressaltou que não raramente a definição em concreto daquilo que seria o melhor interesse da criança fica sujeita ao arbítrio das autoridades (como juízes, Conselho Tutelar, etc.), sem que sequer seja considerado aquilo que a própria criança tem por seu interesse, isto é, aquilo que ela mesma deseja e acredita ser o melhor para si, o que terá como consequência uma diminuição da efetividade dos direitos humanos dela.

A Corte IDH aponta para a necessidade de que a própria criança participe do processo de tomadas de decisão que digam respeito a ela ou a afetem, ressaltando que, dentro do próprio conceito de criança, existem diversos e muito distintos níveis de maturidade e discernimento:

Como dito anteriormente, o grupo definido como crianças engloba todas as pessoas menores de 18 anos. Evidentemente, há grande variedade no grau de desenvolvimento físico e intelectual, na experiência e na informação que possuem aqueles que estão compreendidos naquele conceito. A capacidade de decisão de uma criança de 3 anos não é igual

à de um adolescente de 16 anos. Por isso deve-se equilibrar razoavelmente o alcance da participação da criança nos procedimentos, com o fim de garantir a proteção efetiva de seu interesse superior (CORTE..., 2002, p. 75, par. 101, tradução livre).³

O objetivo dos instrumentos e organismos internacionais era possibilitar às crianças terem voz ativa também da determinação do seu projeto de vida, “dando-lhes assim a oportunidade de lhes ser reconhecido o estatuto de sujeito de direitos” (SANI, 2013, p. 77). Segundo a Corte IDH, contudo, esse equilíbrio na participação das crianças na determinação do seu interesse superior não ocorre na maioria dos procedimentos judiciais e administrativos internos dos países americanos, nos quais é costumeiro que a voz da criança seja quase que totalmente suprimida pela voz de seus representantes.

O que se percebe é que, mesmo mais de 30 anos depois da Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU e apesar de todo movimento internacional pelo reconhecimento da criança como sujeito pleno de direitos, ainda é muito forte a cultura do pátrio poder, marcado pela existência da figura parental forte que impõe seus interesses e suas vontades aos filhos, que só ganham voz após completarem 18 anos. Percebe-se a cultura do “enquanto você viver sob o meu teto sou eu quem defino tudo” ou do “quando você tiver 18 anos você faz o que você quiser, até lá você faz o que eu mandar”; a cultura da obediência apenas pela obediência, sem qualquer tipo de diálogo entre pais e filhos no que concerne às decisões familiares ou relativas à própria criança.

Em outras palavras, mesmo já tendo havido muitas mudanças desde as últimas décadas do século 20, elas “não foram suficientes ainda para alterar consideravelmente a posição da criança como sujeito de direitos” (SANI, 2013, p. 82). Ainda é muito marcante no emocional coletivo a ideia de que, enquanto não completar 18 anos, a criança precisa ser e fazer tudo aquilo que os pais desejam e mandam e somente após a maioridade suas vontades e opiniões passam a ter relevância. É justamente essa ideia que os organismos internacionais pretendem combater, na medida em que ela abre espaço para que os direitos que pertencem à criança sejam usurpados pelos pais, tutores e até mesmo pelas autoridades.

Pinheiro e Sousa, em pesquisa recentemente publicada, constataram a existência de uma nova forma de objetificação das crianças. Ao abordarem a efetividade no Brasil do que chamaram de direito à participação das crianças, compreendido como o direito de “ser sujeito, e não objeto, o direito de ser ouvida e compreendida, o direito de falar e ser atentamente escutada” e ainda “o direito de participar ativamente, de opinar, de expressar o que pensa, o que acha, ou como faria se pudesse compartilhar o momento de tomada de decisões a seu respeito” (2020, p. 207), identificaram que muitos daqueles que reconhecem que a criança é titular de direitos entendem que elas, por serem juridicamente incapazes, não têm condições objetivas para exercê-los (p. 209) e, por isso, esses direitos devem ser exercidos pelos pais.

Por serem intrínsecos à própria humanidade daquela (pequena) pessoa, no entanto, não se pode admitir a usurpação dos direitos humanos da criança, menos ainda de seus direi-

³ “Como anteriormente se dijo, el grupo definido como niños involucra a todas las personas menores de 18 años (supra 42). Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior”.

tos da personalidade, estes últimos marcados pela característica de intransmissibilidade, pelo simples fato de ainda não se ter capacidade jurídica plena. Isso também configura objetivação, como defendem os autores.

Todo ser humano já nasce dotado de personalidade plena (FERNANDES; BORCAT, 2015), mas seu discernimento é construído com passar dos anos. De acordo com Leite (2006, p. 347), a personalidade humana deve ser compreendida como um valor e, por isso, ela “não é um direito, mas um conjunto de atributos e características da pessoa humana”, motivo pelo qual não se fala em direito “à” personalidade, mas em direitos “da” personalidade. Para Szaniawski (2005, p. 70), personalidade é o “conjunto de caracteres do próprio indivíduo; consiste na parte intrínseca da pessoa humana. Trata-se de um bem, no sentido jurídico, sendo o primeiro bem pertencente à pessoa, sua primeira utilidade”.

Diante disso, os direitos da personalidade dão contornos ao primado da dignidade da pessoa humana e expressam os valores mais íntimos e mais caros que integram a essência da pessoa (GODINHO; GUERRA, 2013). São direitos imprescindíveis à realização da própria personalidade humana (BITTAR, 2004; BELTRÃO, 2013).

Em síntese, os direitos da personalidade podem ser compreendidos como aqueles que têm como objeto os atributos da personalidade humana, aqueles bens que são tão intrínsecos à pessoa que chegam a se confundir com ela. Sua finalidade é proteger a pessoa em sua condição de pessoa humana e em toda sua complexidade, sempre calcado no primado da dignidade.

A concepção jurídica tradicional e civilista de personalidade, todavia, não é aquela relacionada aos atributos e valores da pessoa humana em toda sua complexidade e dignidade, mas sim como aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações, noção que está vinculada à ideia de capacidade jurídica⁴ e também criticada pela doutrina dos direitos da personalidade, como Fermentão (2007), para quem ela é demasiadamente simplista, reduzindo a personalidade a mero centro de imputação de direitos e deveres. Embora a personalidade inclua a imputação de direitos e deveres, ela não se limita a isso.

Borges, Souza e Lima (2016) observam que esta perspectiva da pessoa, à qual denominam de sentido formal da personalidade, está ligada à possibilidade de a pessoa exercer um papel no mundo por meio do estabelecimento de relações jurídicas. Assim, a ideia formal de pessoa estaria limitada à potencialidade de adquirir direitos e deveres e, por isso, seria incapaz de atribuir à pessoa seu valor real.

A cultura, no entanto, de que, até a maioridade, apenas os pais determinam o exercício dos direitos dos filhos, sem qualquer participação deles, atrelada ao conceito tradicional e formal civilista de personalidade, constroem um cenário de vulnerabilidade dos direitos da personalidade da criança que, para ser revertido, exige que seja questionada a relação entre capacidade jurídica e desenvolvimento da personalidade.

⁴ Ainda, segundo Tepedino e Oliva ([entre 2016 e 2020], p. 6) “Note-se que, a rigor, há dois sentidos técnicos para o conceito de personalidade. O primeiro confunde-se com a noção de capacidade de gozo, associando-se à qualidade para ser sujeito de direito, conceito aplicável tanto às pessoas físicas quanto às jurídicas. O segundo, por outro lado, traduz o conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção prioritária pelo ordenamento, sendo peculiar, portanto, à pessoa natural”.

3 CAPACIDADE JURÍDICA VERSUS DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE

O reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos humanos, fundamentais e de personalidade teve início no âmbito internacional, a partir de relevantes tratados internacionais sobre o tema, tendo sido posteriormente incorporado no ordenamento jurídico brasileiro, como mencionado anteriormente.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, promulgada apenas um ano antes da Convenção sobre os Direitos das Crianças na ONU, impôs já na redação original do artigo 227 o dever do Estado, da família e da sociedade de assegurar, com absoluta prioridade, o direito da criança e do adolescente à dignidade, ao respeito e à liberdade. Com isso, reforçou que às crianças também devem ser garantidos todos os direitos fundamentais previstos no artigo 5º do diploma constitucional, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no artigo 1º, III, da Constituição.

A Lei 8.069 de 1990, mais conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), declara em seu artigo 3º que “a criança e adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral” e ainda assegura a eles “todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”.

Em contrapartida, o artigo 3º do Código Civil prevê que o menor de 16 anos é absolutamente incapaz de exercer os atos da vida civil e o artigo 4º do mesmo diploma dispõe que as pessoas maiores de 16 e menores de 18 anos de idade são relativamente incapazes para tanto. Desta forma, se de um lado a Constituição Federal e o ECA afirmam que a criança é titular de todos os direitos fundamentais dos quais gozam os adultos, de outro lado, o Código Civil, ao qualificá-los como relativa ou absolutamente incapazes, limita o exercício desses direitos, na medida em que muitos deles são exercidos justamente por meio de atos da vida civil.

De acordo com Borges, Souza e Lima (2016, p. 941), assim como a personalidade, o conceito de capacidade também tem dois aspectos. O primeiro deles seria a capacidade de direito, que consiste na aptidão de ser titular de direitos e obrigações, da qual toda pessoa é dotada desde o nascimento; e o segundo deles seria a capacidade de fato ou de exercício, esta compreendida como a faculdade de exercer por si mesmo esses direitos, estando, desse modo, intrinsecamente ligada à maioridade.

Assim, aquele que ainda não possui capacidade plena de exercício em razão da menoridade, exerce seus direitos representado ou assistido pelos pais. É o que preveem os artigos 1.630 e 1.634, VII, do Código Civil, por força dos quais os filhos ficam sujeitos ao poder familiar enquanto menores e um dos poderes/deveres que integram o poder familiar é justamente a representação dos filhos antes dos 16 anos e assistência dos 16 aos 18 anos de idade, tanto judicial quanto extrajudicialmente.

Nesse momento é possível – e até provável – que alguém diga que, devido aos institutos da representação e da assistência, o Código Civil não limita o exercício dos direitos pelas crianças e adolescentes, porque eles os exercem por meio da representação ou assistência dos pais. Tal afirmação está apenas parcialmente correta. De fato, os menores podem exercer os atos da vida civil representados ou assistidos pelos pais, mas que garantia se tem de que a vontade expressa pelos pais em nome dos filhos efetivamente é a mesma vontade que os fi-

lhos expressariam caso falassem por si próprios? Será que, antes de representar ou assistir os filhos, os pais sempre oportunizam a fala deles e levam em consideração aquilo eles expressam como sendo seu interesse?

Muitos responderiam negativamente à pergunta e não veriam qualquer problema nisso. Afinal, a criança é apenas uma criança e não tem condições de saber o que é bom ou ruim para ela, cabendo somente aos pais decidir. E aqui vem novamente à tona a questão – e o problema – da crença de que a criança, devido ao simples fato de ainda não ter capacidade jurídica civil plena, supostamente também não tem capacidade psíquica, intelectual e de experiência para compreender suas próprias vontades e refletir sobre seus próprios interesses.

O regime das incapacidades no Brasil, de acordo com Tepedino e Oliva ([entre 2016 e 2020], p. 8), parte do pressuposto de que as crianças, os menores de idade, são desprovidos de discernimento para a prática de atos em geral. Logo, são impedidos de exercer por si próprios todos os seus direitos como uma forma de protegê-los de possíveis danos.

O critério adotado pela teoria das incapacidades é, desse modo, um critério objetivo pautado em um marco temporal (idade): não tem discernimento aquele que ainda não completou 18 anos de idade; completados 18 anos, a pessoa passa a ter discernimento. O critério objetivo da idade, entretanto, revela-se falho diante dos diferentes níveis de maturidade e de desenvolvimento que podem existir entre 0 e 17 anos de idade, como ressaltado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na Opinião Consultiva 17/2002.

O discernimento é construído de forma gradual, com o passar do tempo e a vivência de experiências pela criança. Por isso, é inquestionável que um jovem que acabou de completar 18 anos e 1 dia de idade tem a mesma maturidade e discernimento que ele possuía quando contava com 17 anos, 11 meses e 29 dias de idade (apenas 2 dias antes). No primeiro caso, contudo, ele está legalmente autorizado a exercer livremente todos os seus direitos e no segundo não, como se o desenvolvimento necessário para autodeterminar os próprios interesses fosse repentina e magicamente adquirido pelo aniversário.

Dessa forma, a teoria das capacidades e incapacidades urge ser confrontada com a ideia de desenvolvimento humano, especialmente no que diz respeito ao exercício dos direitos da personalidade, direitos personalíssimos e intransmissíveis mesmo aos pais durante a menoridade e que inevitavelmente se ligam a situações existenciais, e não puramente patrimoniais. Para tanto, oportuno trazer à tona os pensamentos e as perspectivas do psiquiatra analítico Carl Gustav Jung e do economista Amartya Sen sobre o desenvolvimento.

3.1 O desenvolvimento psíquico da personalidade segundo Jung

Carl Gustav Jung foi um psiquiatra suíço que se propôs a estudar os conceitos de personalidade introvertida e personalidade extrovertida, bem como os arquétipos e o inconsciente humano. Jung foi a criador da Psiquiatria analítica e um estudioso da interação entre o inconsciente e o consciente. Por essa razão, dedicou muito do seu estudo à compreensão dos sonhos e ao desenvolvimento da personalidade, marcada por um processo de tomada de consciência de si próprio. Seus discípulos, chamados neojunguianos, também aprofundaram os estudos sobre a infância.

Pedersoli (2018, p. 49) afirma que Jung “foi um dos precursores na teoria do desenvolvimento por ver um caráter progressista no desenvolvimento da personalidade” e por considerar que “o indivíduo se desenvolve ao mesmo tempo em que desenvolve o meio em que vive. Ele é influenciado e influencia o meio no processo de desenvolvimento” (p. 50).

Jung defendia que a criança nasce em um estado inicial de inconsciência que se assemelha muito ao estado de inconsciência do animal e, a partir dele, vai se desenvolvendo até criar primeiro uma consciência primitiva de si mesma e depois uma consciência civilizada (JUNG, 2011). Segundo ele, esse processo tem maior intensidade a partir do nascimento até o final da puberdade psíquica, que ocorre por volta dos 25 anos nos homens e dos 19 anos nas mulheres. Nesse período ocorre um salto no desenvolvimento da consciência do indivíduo, tornando-o mais maduro e mais consciente de si e do universo ao seu redor (JUNG, 2011).

Dessa conclusão junguiana já é possível extrair uma das primeiras críticas ao sistema das capacidades civis. Se um indivíduo só adquire maior consciência de si e do mundo ao seu redor ao final da puberdade psíquica e esta só acontece aos 19 anos de idade para as mulheres e aos 25 anos para os homens, conclui-se que uma pessoa com 18 anos idade, seja homem ou mulher, ainda não tem sua consciência suficientemente madura. Logo, não se poderia presumir que aos 18 anos ela teria discernimento suficiente para exercer por si mesmo todos os atos da vida civil, como pressupõe a teoria das capacidades.

Indo além, Jung afirma que o desenvolvimento total da personalidade exige a vida toda de uma pessoa em todos os seus aspectos. Para ele, “personalidade é a realização máxima da índole inata e específica de um ser vivo em particular” e ainda a “obra a que se chega pela máxima coragem de viver, pela afirmação absoluta do ser individual, e pela adaptação, a mais perfeita possível, a tudo que existe de universal, e tudo isso aliado à máxima liberdade de decisão própria” (2011, p. 151-152). Por isso, nem sempre um indivíduo atinge o nível máximo do desenvolvimento da personalidade, mas, mesmo assim, é dada a ele a capacidade e autonomia para autodeterminar o exercício dos seus direitos da personalidade.⁵

De acordo com Ramos, a Psicologia Analítica fundada por Jung tem como eixo central o processo de individuação, que consiste no processo em que o ser humano busca conhecer a si mesmo, tanto por meio do autoconhecimento propriamente dito quanto mediante a integração com os outros e com o mundo espiritual. “Trata-se da busca pela totalidade psíquica (a integração entre consciente e inconsciente)” (2002, p. 128).

O autor também ressalta que não há garantias de que, mesmo na senilidade, o sujeito algum dia concluirá seu processo de individuação e a vivência do *self*; pelo contrário, a maioria das pessoas não conclui esse processo. Essa busca depende de fatores internos e externos à pessoa, estes últimos envolvendo “possibilidades e limites dados pelo meio em que o indi-

⁵ De acordo com Cantalli (2009), a tutela dos direitos da personalidade pode ser tanto negativa quanto positiva. A tutela negativa está ligada a uma ideia de abstenção, ou seja, de impedir que os direitos da personalidade de um indivíduo sejam violados por terceiros. Já a tutela positiva está vinculada à ideia de autonomia, isto é, para realmente efetivar seus direitos da personalidade, o sujeito deve ter autonomia para definir como ele quer exercê-los, para autodeterminar o desenvolvimento da sua personalidade, ainda que isso implique certa disposição dos seus direitos, mas desde que não fira o núcleo essencial da dignidade. A discussão se as crianças teriam autonomia para dispor de seus direitos da personalidade é demasiadamente complexa e ultrapassa os limites propostos para o presente trabalho; contudo, a tutela positiva dos direitos da personalidade que também deve ser garantida às crianças envolve, no mínimo, o direito delas de dizerem como querem exercer esses direitos e de terem sua voz escutada e levada em consideração pelos pais e autoridades.

víduo vive” e nela “o indivíduo aprende através de suas próprias experiências, ‘acertando’ e ‘errando’, enfrentando seus ‘anjos’ e ‘demônios’” (2002, p. 128).

Sendo assim, a personalidade, que já existe na criança, desenvolve-se aos poucos no curso da vida, conforme o ser vai ganhando determinação, inteireza e maturidade. E, de acordo com Jung, desde muito jovem a criança sente a necessidade de se tornar independente da psique dos pais, e essa luta por independência para se chegar ao total desenvolvimento da personalidade tem início já na escola. Segundo Pedersoli (2018), na teoria junguiana é importante que já na primeira fase da vida o sujeito rompa com seus aspectos mais infantilizados para, assim, avançar no seu desenvolvimento.

Assim, Jung (2011) ressalta que a vida psíquica de uma pessoa varia conforme sua idade se modifica e, por essa razão, crianças não têm a mesma vida psíquica de adultos. Nesse sentido, deve ser oferecidos a elas espaço e liberdade para que sua personalidade possa se desenvolver sem estar presa demais à família, sob pena de elas se tornarem jovens incapazes de assumirem as próprias responsabilidades e se acomodarem no mundo. A criança precisa tomar consciência de si e descobrir o que deseja de verdade, necessidade que a ela seja oportunizado “escolher seu próprio caminho, de maneira consciente e por uma decisão consciente e moral” (JUNG, 2011, p. 154). Por isso alerta:

Se é falta de sorte da criança não encontrar uma verdadeira família em casa, de outro lado também é perigoso para a criança estar presa demais à família. A ligação muito forte aos pais constitui impedimento direto para a acomodação futura no mundo. O adolescente está destinado ao mundo, e não a continuar a ser sempre apenas filho de seus pais. Lamentavelmente há muitíssimos pais que persistem em considerar os filhos sempre como crianças, porque eles próprios não querem nem envelhecer, nem renunciar à autoridade e ao poder de pais. Agindo desse modo, exercem sobre os filhos influência altamente desastrosa por tirar-lhes todas as ocasiões de assumirem responsabilidade individual. Esse método prejudicial ou produz pessoas sem independência própria ou indivíduos que forcem a conquista da própria independência por caminhos escusos. Em contrapartida, há também outros pais que, por causa de sua própria fraqueza, são incapazes de opor à criança aquela autoridade da qual precisará mais tarde para adaptar-se corretamente ao mundo (JUNG, 2011, p. 49).

O excerto anterior pode ser compreendido como um alerta de Jung sobre a postura de autoritarismo ou de apego por vezes assumida pelos pais, na qual também está incluído o costume de não ouvir a voz ou não levar em consideração as próprias vontades e interesses da criança. Esta, conforme sua idade, possui certo grau de consciência e desenvolvimento psíquico que lhe permite assumir responsabilidades e assim adquirir mais consciência e maturidade, o que deve ser levado em consideração pelos pais. A ela deve ser dada a liberdade para se desenvolver e se autodeterminar de acordo com seu grau de consciência como parte necessária do processo de desenvolvimento da personalidade.

Diante disso, conclui-se que, na perspectiva psicológica, mais precisamente da Psicologia Analítica de Jung, o desenvolvimento psíquico e da personalidade não guarda qualquer correspondência com a ideia da capacidade de exercício civil de direitos e com a idade de nascimento propriamente dita. Pelo contrário, constata-se que a personalidade de um sujeito pode nunca se desenvolver completamente, mas, mesmo assim, é necessário que desde a infância já seja garantida à criança certa liberdade para fazer suas escolhas, cometer seus erros

e acertos e ir se desvinculando da psique dos pais e das condições infantilizadas da vida. Só assim ela terá condições de ser um adulto mais psicologicamente saudável.

3.2 A ideia de desenvolvimento humano na perspectiva de Amartya Sen

Amartya Sen é um economista e filósofo indiano, graduado em Economia pela Universidade de Calcutá e em Filosofia em Cambridge, e que em 1998 recebeu o Prêmio Nobel em Ciências Econômicas por ter criado, em parceria com Mahbub ul Haq, o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), que representou uma nova forma de avaliar o desenvolvimento dos países pautada não apenas no crescimento econômico, mas também em fatores sociais. Na visão de Sen, o desenvolvimento não se liga apenas ao consumo, Produto Interno Bruto (PIB) e outras questões econômicas, mas também à liberdade dos seus cidadãos, as quais ele classificou como liberdades constitutivas e liberdades instrumentais.

Pompeu e Melo (2016) esclarecem que, para Sen, a liberdade substantiva pode ser compreendida como a ligação entre desenvolvimento e capacidades. Assim, as liberdades substantivas são as liberdades mais elementares da vida humana, como liberdade de participar da política, de se expressar, liberdade de evitar privações e que os direitos sejam violados, liberdades estas que pressupõem certa capacidade. Já as liberdades instrumentais, continuam os autores, são aquelas necessárias para o desenvolvimento das liberdades substantivas, são as oportunidades que ajudam as pessoas a desenvolverem suas capacidades e, assim, serem substancialmente livres, tais como facilidades econômicas, oportunidades sociais, segurança, educação, assistência médica, etc.

Nesse contexto, Zambam (2009) aponta que, para Amartya Sen, a pobreza e as tiranias que podem assolar a vida humana diminuem a participação do indivíduo na vida social e representam formas de negação da sua plena realização humana. Por isso é importante que existam oportunidades para possibilitar às pessoas o ato de escolha. Sen considera que só é efetivamente livre aquele a quem são dadas as condições mínimas que possibilitem o exercício real da liberdade:

O desenvolvimento humano deve ser sobretudo um aliado dos pobres, e não dos ricos e abastados. O que o desenvolvimento humano faz? A criação de oportunidades sociais contribui diretamente para expansão das capacidades humanas e da qualidade de vida. A expansão dos serviços de saúde, educação, seguridade social, etc., contribui diretamente para a qualidade da vida e seu florescimento (SEN, 2010, p. 191).

Dessa forma, a teoria do desenvolvimento de Sen tem como pressuposto a liberdade como elemento essencial para o desenvolvimento. Desse modo, para tornar o desenvolvimento possível, é necessário antes eliminar os elementos que privam os indivíduos de suas liberdades, tais como a pobreza e as tiranias, conforme já mencionado. E a liberdade substantiva inclui a capacidade do indivíduo de escolher o modo de vida que ele quer viver e que valoriza.

Amartya Sen também defende que, embora exista uma responsabilidade do Estado e da sociedade para com o indivíduo, o indivíduo também deve ter a responsabilidade e a liberdade de zelar por seus próprios interesses, assumindo a responsabilidade por suas preferências, mantendo sua motivação e evoluindo no sentido do seu autoconhecimento.

Explica que desenvolvimento pressupõe liberdade, que, por sua vez, não existe sem responsabilidade. Quanto mais liberdade uma pessoa tem, mais ela pode desenvolver-se e perseguir a vida que deseja e na qual sentir-se-á feliz. Esse conjunto capacitário de uma pessoa é o leque de capacidades que ela dispõe para seguir a vida que valoriza, a liberdade que possui para escolher o modo pelo qual quer conduzir e viver sua vida.

O poder de escolha em Sen, de acordo com Zambam é um dos elementos mais valiosos para a pessoa inserida na sociedade e consiste em “ter condições de participar efetivamente dos seus destinos e contribuir para o seu desenvolvimento” (2009, p. 61). Como consequência, a sociedade deve dar condições para que o indivíduo possa realizar as escolhas que ele considera importantes, tornando o agir humano mais abrangente e, assim, enriquecendo a identidade do sujeito, uma vez que, no contexto de uma sociedade tão plural como a da atualidade, cada sujeito tem diante de si diversas alternativas e a escolha por uma delas deve refletir aquilo que ele considera valioso por motivos de ordem pessoal, cultural e/ou social.

E aqui, no âmbito da importância da liberdade para o desenvolvimento e afirmação da identidade, convém novamente citar Jung (2011), que chama a atenção para os perigos de uma personalidade pequena e frágil, dotada de voz imprecisa, que pode acabar de confundindo com a sociedade e tendo a voz interior substituída pela voz do grupo social e de suas designações, em prejuízo das reais e mais profundas aspirações do sujeito.

Retomando a análise de Zambam sobre Sen, o autor continua dizendo que, pela liberdade, o indivíduo “tem condições de efetivar as suas escolhas, constituir a sua identidade individual e as relações que considera indispensáveis para a sua realização e as suas condições de vida” (2009, p. 60). E o desenvolvimento das capacidades que é possibilitado pela liberdade dá as “condições necessárias para que a pessoa participe livremente, pelas opções que realiza, dos diferentes espaços existentes na sociedade sem qualquer tipo de constrangimento ou de discriminação” (ZAMBAM, 2009, p. 60). À pessoa deve ser garantida a possibilidade formal e material de agir livremente e fazer as escolhas que ela considerar importantes.

As condições para o desenvolvimento das capacidades e a liberdade para fazer as escolhas que deseja, entretanto, não configuram via de mão única, que apenas beneficia o sujeito. A perspectiva de Amartya Sen sobre os direitos humanos é uma perspectiva universalista na qual todos são chamados a também cooperar para o desenvolvimento e para a efetivação dos direitos humanos do todo. Em outras palavras, o sujeito livre e que se desenvolve a partir das condições que lhes foram dadas pelo meio tem o dever de também contribuir com o desenvolvimento do todo e com a ampliação das liberdades dos demais; ele possui uma responsabilidade social.

A existência de um ciclo interativo entre o indivíduo e o meio também é ressaltada por Jung, que afirma que ao mesmo tempo em que o indivíduo depende do meio para se desenvolver, à medida que ele se desenvolve, ele também desenvolve o meio. Logo, a perspectiva psicológica do desenvolvimento está intimamente ligada à perspectiva sociológica do desenvolvimento e ambas possuem um requisito essencial comum para existir: liberdade.

4 A NECESSÁRIA RELEITURA DA TEORIA DAS INCAPACIDADES EM RAZÃO DO DESENVOLVIMENTO E O MUNDO VIRTUALIZADO

No tópico anterior foi demonstrado que, tanto da perspectiva psicológica (Jung), quanto da perspectiva sociológica (Sen), é importante que seja dado ao indivíduo liberdade para que ele possa buscar o próprio desenvolvimento psicológico e de suas capacidades, fazer suas próprias escolhas, se diferenciar do todo, e, assim, tornar-se um adulto com a psique saudável e que é capaz de contribuir com a sociedade, colaborar para o desenvolvimento do meio em que ele se encontra. Essa liberdade deve ser garantida desde a infância, o que implica dizer que a criança deve ter liberdade de participar daquilo que diz respeito a seus direitos, especialmente nas situações existenciais, o que revela a necessidade de que o critério da maioria para determinar a capacidade de exercer os direitos seja questionado, especialmente no que respeita às questões existenciais.

Machado e Nilson (2016, p. 53) apontam que o critério da idade (18 anos) para determinar a plena capacidade de exercício dos direitos é pautada em uma presunção legal de discernimento, ou seja, presume-se que o atingimento da maioridade aos 18 anos “faz raiar a plena aptidão ao autônomo exercício de situações jurídicas subjetivas” e que, antes disso, as pessoas são em tese total ou parcialmente incapazes de agir por si mesmas por serem “destituídas no todo ou em parte da compreensão e juízo necessários para reger pessoalmente seus interesses”.

Ficou demonstrado, todavia, no tópico anterior que, na perspectiva psicológica, o desenvolvimento psíquico não guarda correspondência direta com a idade de nascimento, de maneira que é falsa a presunção de que antes dos 18 anos uma pessoa não tem a compreensão e o juízo necessários para identificar e reger seus interesses nem de que a partir dos 18 anos essa compreensão e esse juízo são magicamente adquiridos. O desenvolvimento da personalidade e do discernimento é gradual e se inicia já na infância.

Desse modo, a presunção de desprovemento de compreensão e juízo dos menores de idade que marca o regime civil das incapacidades foi forjada e fazia sentido no contexto de um Direito Civil patrimonialista (BORGES; SOUZA; LIMA, 2016), que partia do pressuposto de que as crianças, justamente por ainda serem sustentadas pelos pais, ainda não tinham experiência e autonomia suficientes para escolher o que gostariam de fazer com seus bens. Tepedino e Oliva (2016) ressaltam que, no passado, no sentido tradicional de personalidade (capacidade para ser sujeito de direito e obrigações), seria possível fazer essa distinção entre as noções de personalidade e de capacidade.

Na mesma perspectiva, Machado e Nilsson, ressaltam que, embora aceitável nas situações patrimoniais, a restrição da capacidade de exercício de direitos dos menores de 18 anos e o instituto da representação pelos pais não podem ser integralmente admitidos nas situações existenciais:

Para um incapaz de agir, sob a ótica do regime jurídico forjado pelo direito civil tradicional segundo o paradigma patrimonialista, os institutos de suprimento da incapacidade de exercício (representação e assistência) seriam adequados para sua proteção no tráfego negocial por meio da substituição ou confluência de vontade do representante ou assistente na prática de atos jurídicos. É dizer: ao incapaz é atribuída a titularidade da situação subjetiva (patrimonial), enquanto o exercício é entregue ou depende da participação as-

sertiva de outrem. Salta aos olhos que esse esquema jurídico não pode ser transplantado para a esfera das situações jurídicas existenciais, pena de ferir a própria relevância prática da titularidade destas por incapazes de agir, uma vez que têm caráter personalíssimo (MACHADO; NILSSON, 2016, p. 66-67).

A transformação do Direito Civil clássico no sentido de afastá-lo de uma postura centrada no patrimônio para adotar como núcleo normativo a pessoa humana deu-se em razão do processo ao qual se deu o nome de repersonalização do Direito Civil. Por meio dele o Direito Civil passou a contemplar também questões existenciais, que dizem respeito ao modo de ser e de viver da pessoa, em toda sua complexidade, a partir do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como direito fundamental e núcleo de todo o ordenamento jurídico.⁶

Esse movimento teve início após a Segunda Guerra Mundial e as Constituições que surgiram nesse período preocupavam-se em proteger o ser humano como ser dotado de dignidade e, para isso, passaram a tratar e regular situações que antes eram restritas ao Direito Privado. A valorização da dignidade da pessoa humana e a colocação da pessoa como núcleo essencial do ordenamento jurídico provocou a repersonalização do Direito Privado, “abandonando-se a ideia de simples protetor dos interesses patrimoniais para tutelar o patrimônio apenas como um suporte ao livre desenvolvimento da pessoa (CANTALLI, 2009, p. 53).

Desta forma, a partir da repersonalização do Direito Civil, a pessoa não pode mais ser vista como mero centro de imputação de direitos e deveres. Pelo contrário, deve ser vista em toda a sua complexidade, como “o ser humano que chora, se alegra, tem vontades, desejos” (FERNANDES; BORCAT, 2015, p. 86-87), que têm relevância jurídica e que demandam sua tutela nas questões existenciais, diversamente do que ocorre no Direito Obrigacional e nos Direitos Reais, mais ligados às questões patrimoniais. Logo, conforme destacam Bolesina e Schroeder (2016, p. 6), atualmente, quando se discute direitos humanos e/ou da personalidade, deve sempre se ter como ponto de partida a complexidade da pessoa humana.

Borges, Souza e Lima ressaltam que a constitucionalização e repersonalização do Direito Civil tornou insuficientes os conceitos de maioridade e capacidade para atender com efetividade os interesses existenciais da pessoa; por isso, defendem que seja reconhecida aos menores de idade “a titularidade de algum grau de autonomia jurídica que decorre diretamente de sua condição de pessoa, de sua dignidade, independentemente de menoridade ou de eventual processo de interdição”, pois mesmo sendo formalmente incapazes, eles “são dotados de autonomia jurídica para participar dos processos decisórios quanto às questões que afetem sua dignidade, seu modo de ser, seus interesses existenciais” (2016, p. 941).

Assim, de acordo com os autores (BORGES; SOUZA; LIMA, 2016, p. 942), a limitação legal da capacidade jurídica deve ser flexibilizada para refletir de forma efetiva a proteção in-

⁶ A Alemanha foi um dos primeiros países a consagrar a dignidade da pessoa humana como direito fundamental. Em 1949, apenas um ano depois da aprovação da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, a Constituição alemã foi aprovada prevendo no seu Art. 1º. n. 1 que “a dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público”. Seguindo a Constituição Alemã, a Constituição Portuguesa de 1976 e a Espanhola de 1978 também foram muito significativas no cenário da constitucionalização dos direitos da personalidade. Outros tratados internacionais também se seguiram à tendência de reconhecer de forma expressa a existência de direitos essenciais da pessoa humana, como o Pacto de San José da Costa, de 1969, que deu origem ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, do qual o Brasil faz parte.

tegral da criança e “o respeito às suas opiniões, como garantido na Convenção dos Direitos da Criança e chancelado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente”.

A diferenciação entre personalidade e capacidade formal, na visão de Tepedino e Oliva ([2016-2020]) deve ser afastada em um sistema em que a personalidade e a dignidade da pessoa humana são os valores centrais do ordenamento jurídico e, como consequência, “as normas do Código Civil que disciplinam a titularidade e o exercício de direitos devem ser interpretadas tendo em conta a centralidade dos valores constitucionais, em especial a dignidade humana e a primazia das situações existenciais” ([2016-2020], p. 4).

Por isso, os autores defendem que o regime das incapacidades não deve ser aplicado às situações existenciais da mesma forma que aplicado nas situações patrimoniais, mas, tanto em uma quanto na outra deve-se atentar para que a limitação do poder decisório do menor não supere a proteção necessária e o torne prisioneiro. Por conseguinte, deve ser garantido ao menor o maior respeito possível às suas opções pessoais, ou seja, “os efeitos da incapacidade devem ser proporcionais à exata medida da ausência do discernimento, para que o intuito protetivo não se reverta em indevida supressão da autonomia do sujeito” (TEPEDINO; OLIVA, [2016-2020] p. 10).⁷

Nesse contexto, Borilho (2019) também critica a intervenção do Estado nos atos de escolha do indivíduo sobre o pretexto de garantir, mesmo contra a vontade do sujeito, a proteção do âmbito indisponível da sua humildade, como se o Estado fosse capaz de saber, melhor do o próprio sujeito, o que é digno ou indigno para ele. E continua criticando também a ideia de vulnerabilidade que, segundo ele, pode acabar impondo o que chamou de conservadorismo antiliberal ou ainda pode, em nome do próprio bem-estar do indivíduo, simplesmente decidir contra a vontade dele por considerar que ela seja “alienada” ou “ruim”.

Atraindo essa mesma ideia para o contexto da incapacidade da criança para decidir sobre suas questões existenciais, a crítica do autor pode ser direcionada ao autoritarismo de pais ou de autoridades públicas que determinam sozinhos a decisão que supostamente melhor corresponde ao interesse da criança, ignorando ou até mesmo contrariando o que a própria criança entende ser o melhor para os seus interesses, como se a vontade dela, pelo simples fato de ser menor de idade, necessariamente fosse uma vontade falha, alienada ou ruim. Foi justamente esta uma das críticas aos sistemas jurídicos internos dos países manifestadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na já tratada Opinião Consultiva OC-17/2002.

Diante disso, parece adequado emprestar as palavras de Perlingieri (2002, p. 260) sobre a evolução gradual da pessoa e a intransmissibilidade de seus direitos humanos:

⁷ Uma das mais respeitáveis correntes que enfrentou o assunto⁷¹ teve seu nascedouro na Itália, delineada pela pena de Pietro Perlingieri, Pasquale Stanzione e Gaspare Lisella, havendo recebido nos últimos anos a adesão de civilistas brasileiros como Rose Melo Venceslau Meireles, Rafael Garcia Rodrigues, Ana Carolina Brochado Teixeira⁷⁴ e Paulo Lôbo. Com a legítima preocupação de indevidamente transpor categorias e institutos do campo patrimonial para o existencial, esta doutrina reputa equivocada e acrítica a extensão da área de atuação do binômio capacidade jurídica-capacidade de agir, emerso no seio das relações patrimoniais, às situações jurídicas existenciais.⁷⁵ O pressuposto da teoria bipartida das capacidades – diferenciação entre titularidade e exercício do direito – seria apto a configurar modelo perfeitamente justificável e aplicável no plano das situações jurídicas patrimoniais (MACHADO; NILSSON, 2016, p. 68).

É necessário superar a rígida separação, que se traduz em uma fórmula alternativa jurídica, entre minoridade e maioridade, entre incapacidade e capacidade. A contraposição entre capacidade e incapacidade de exercício e entre capacidade e incapacidade de entender e de querer, principalmente, as relações patrimoniais, não corresponde à realidade: as capacidades de entender, de escolher, de querer são expressões da gradual evolução da pessoa que, como titular de direitos fundamentais, por definição não-transferíveis a terceiros, deve ser colocada na condição de exercê-los paralelamente à sua efetiva idoneidade, não se justificando a presença de obstáculos de direito e de fato que impedem o seu exercício: o gradual processo de maturação do menor leva a um progressivo cumprimento a programática inseparabilidade entre titularidade e exercício nas situações existenciais.

Aqui se concorda com Perlingieri no sentido de que a expressão do que se quer e de quais são os interesses da pessoa é algo que vai se desenvolvendo gradualmente e que já está presente, ainda que em diferentes medidas, nas crianças. Logo, o exercício dos direitos pela própria criança, nas situações existenciais, deve ser a ela garantido de forma proporcional e progressiva ao desenvolvimento de sua maturidade.

A falibilidade do regime das incapacidades em situações existenciais e importância de que a criança possa determinar ou ao menos intervir naquilo que diz respeito ao seu modo de vida e seus direitos da personalidade ganha ainda mais relevância na atual sociedade da comunicação, na qual as crianças estão tão profundamente inseridas, representando grande parte dos usuários da rede mundial de computadores (DIAS; BOLESINA, 2019).

Nas últimas décadas tem sido marcante no mundo o fenômeno da globalização, que, segundo Hall (2006, p. 67), pode ser compreendido como um conjunto de processos de integração e conexão de comunidades e organizações em escala global, ultrapassando fronteiras nacionais e promovendo novas combinações de espaço e tempo. Tal fenômeno tornou-se ainda mais intenso com o advento da Internet, que tornou possível conectar simultaneamente pessoas dos mais variados lugares do planeta.

A Internet representa “um novo ambiente humano e tecnológico de expressão, informação e transações econômicas” (KAMINSKI, 2005, p. 40), que reúne pessoas de todos os lugares, com as mais diversas características para trocarem informações. Ela não é apenas uma tecnologia, mas o “meio de comunicação que constituiu a forma organizativa de nossas sociedades”, tornando-se o coração de um novo paradigma que modifica todas as relações intersubjetivas (CASTELLS, 2003, p. 287).

Dias e Bolesina (2019) chamam a atenção para o fato de que não existem mais divisões nem barreiras entre as esferas virtuais e reais, uma vez que em ambos os ambientes são construídas e desenvolvidas relações humanas, de modo que os efeitos de determinadas ações em um mundo se estende ao outro.

Diante das transformações nas relações intersubjetivas trazidas pela Internet e o cenário volátil introduzido pelas novas tecnologias, os direitos da personalidade devem tomar novas fronteiras (OLIVEIRA; AMARAL, 2017).

Essas constantes transformações na sociedade revelam novas instâncias concernentes à personalidade do sujeito, não previstas nem previsíveis pelo legislador, de modo que estes interesses precisam ser tidos como uma categoria aberta. Assim, em que pesem os direitos da

personalidade sejam taxativamente fundamentados na Constituição Federal e no Código Civil brasileiro (artigos 1º ao 21), como aqueles direitos subjetivos da pessoa de defender o que é próprio, seu: a vida, a integridade, a liberdade, a sociabilidade, a honra, a imagem, a privacidade, a autoria e outros mais, é preciso reconhecer a proteção integral da personalidade, buscando a efetividade diante de tais mudanças (RIBEIRO; VINCE; NETTO, 2019)

A Internet, hoje, não é entendida apenas como uma forma de exposição do indivíduo, mas representa um ambiente de autoconhecimento e empoderamento, de construção e de afirmação da identidade. Nessa perspectiva, surge o denominado direito à “extimidade”, que surge da necessidade do reconhecimento da “extimidade” como prática que transcende a mera autoexposição virtual.

Fala-se do sujeito que interage ininterruptamente com a tecnologia e com outras pessoas por intermédio de aparelhos eletrônicos, e que se vale dos últimos para expor a sua vida pessoal a terceiros. Essa postura, hoje naturalizada no seio social, está amparada em uma necessidade humana de usar a exposição para ser aceito, compreendido e reconhecido pelos demais internautas, revelando-se como uma faceta até então desconhecida da personalidade. Contudo, importa salientar que a Internet pode ser utilizada não apenas para promover o exibicionismo narcísico, mas também como forma de autoconhecimento e empoderamento através de uma relação dialógica com o outro, seu semelhante. Nesse cenário desponta a necessidade do reconhecimento da extimidade enquanto prática que transcende a mera autoexposição virtual ao visar à emancipação individual pela construção identitária contributiva (NASCIMENTO; BALEM, 2018, p. 2).

Na concepção de Machado (2003, p. 53), a identidade é uma construção psicológica na busca do conceito de si próprio e que está ligada tanto a uma perspectiva individual quanto a uma perspectiva social. Logo, a identidade envolve a concepção que uma pessoa tem de si mesma individualmente e em interação com os grupos sociais. Por essa razão, ela pressupõe pertencimento e compartilhamento de elementos da comunidade que são incorporados (SILVA JUNIOR; SILVA; AQUINO, 2014, p. 81). A identidade não envolve apenas a identificação do sujeito a determinados grupos e pessoas, mas também a diferenciação; afinal, cada um é o que é justamente por não ser outra coisa (LUCAS, 2012, p. 132).

A criança virtualizada, cada vez mais jovem já se dá conta de que existe à sua volta uma pluralidade de grupos sociais e progressivamente vai fazendo parte de vários deles; assim, a consciência de si mesmo, a construção de sua identidade começa a passar pela interiorização de uma gama cada vez maior e mais diversificada de papéis (AMANTE *et al.*, 2014, p. 27), permitindo à criança direcionar sua conduta e construir sua identidade de formas diferentes (PECK, 2009, p. 223) e muito mais variadas do que aquelas que adotaria caso seus laços sociais fossem restritos ao ambiente familiar e escolar.

Trazendo novamente à baila a teoria do desenvolvimento da personalidade de Jung, o fato de a criança, pela Internet, desde muito nova, já construir vínculos com inúmeros ambientes diversos da família e da escola faz com que ela comece mais cedo seu processo de emancipação da psique dos pais e passe a desenvolver suas próprias aspirações. Já no âmbito sociológico, partindo do que defende Sen, a criança virtualizada tem maior acesso à informação, à educação, à cultura e, portanto, maior capacidade de se desenvolver e de contribuir com a sociedade.

Como consequência disso, a criança inserida no universo virtual (que é tão real quanto o físico) tem condições de desenvolver sua personalidade mais rapidamente e de cada vez mais cedo manifestar o desejo de que sua voz seja ouvida e levada em consideração pelos adultos nas situações existenciais que lhe digam respeito.

Desse modo, constata-se que a Internet e as transformações nas relações humanas provocadas por ela tornam ainda mais flagrante a insuficiência do sistema das incapacidades e da representação/assistência adotado pelo Código Civil para a efetiva tutela dos direitos da humanos e da personalidade da criança e do adolescente relativamente às questões existenciais e à necessidade de que as incapacidades sejam relidas e reinterpretadas a partir da ideia de desenvolvimento da personalidade e da pessoa humana.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que, tanto da perspectiva psicológica (Jung), quanto do ponto de vista sociológico (Sen), é importante que seja dado ao indivíduo liberdade para que ele possa buscar o próprio desenvolvimento psicológico e de suas capacidades, fazer suas próprias escolhas, se diferenciar do todo, e, assim, tornar-se um adulto com a psique saudável e que é capaz de contribuir com a sociedade, colaborar para o desenvolvimento do meio em que ele se encontra. Essa liberdade deve ser garantida desde a infância, o que implica afirmar que a criança deve ter liberdade de participar daquilo que diz respeito a seus direitos, especialmente nas situações existenciais.

Diante disso, deve-se realizar uma nova leitura e uma relativização da teoria das capacidades e da representação/assistência no Direito Civil no que diz respeito às situações existenciais, a fim de garantir que a criança possa participar do processo de tomadas de decisão que lhe digam respeito ou que de algum modo a afetem, direito de ser ouvida e de ter sua voz levada em consideração, ampliando assim a efetividade de seus direitos humanos e especialmente de seus direitos da personalidade.

A capacidade jurídica não se confunde com a capacidade de exercício do direito ao livre desenvolvimento da personalidade por crianças e adolescentes, de modo que estes podem buscar a efetivação dos seus direitos da personalidade, inclusive contra condutas de seus próprios pais ou tutores, devendo, contudo, a questão ser analisada a partir da ponderação de valores e princípios tais como a capacidade do menor, o dever de cuidado, o melhor interesse da criança, a vulnerabilidade na Internet e a dignidade da pessoa humana.

6 REFERÊNCIAS

- AMANTE, L.; MARQUES, H.; CRISTÓVÃO, M. R.; OLIVEIRA, C.; MENDES, P. O. Jovens e processos de construção de identidade na rede: o caso do Facebook. *Educação, Formação & Tecnologias*, América do Norte, n. 7, p. 26-27, dez. 2014. Disponível em: <http://www.eft.educom.pt/index.php/eft/article/view/414>. Acesso em: 22 jun. 2020.
- BELTRÃO, S. R. Direito da personalidade: natureza jurídica, delimitação do objeto e relações com o direito constitucional. *Revista do Instituto de Direito Brasileiro*, Lisboa, a. 2, n. 1, p. 203-228, 2013. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/01/2013_01_00203_00228.pdf. Acesso em: 20 jun. 2020.
- BITTAR, C. A. *Os direitos da personalidade*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- BOLESINA, Iuri; SCHROEDER, Helena Carolina. A “limitação” voluntária dos direitos da personalidade no Direito Civil contemporâneo. In: SEMINÁRIO NACIONAL DE DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 12; MOSTRA NACIONAL DE TRABALHOS CIENTÍFICOS, 2., 2016. Santa Cruz do Sul. *Anais [...]*, Santa Cruz do Sul: Universidade de Santa Cruz do Sul, 2016.

- BORGES, R. C. B.; SOUZA, A. S. L.; LIMA, I. M. S. O. A autonomia da criança intersexual: crítica à teoria jurídica das incapacidades. *Revista EJJL*, Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 933-956, set./dez. 2016. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/9548>. Acesso em: 20 jun. 2020. DOI: <https://doi.org/10.18593/ejll.v17i3.9548>
- BORILHO, D. A livre disposição de si: o mais fundamental dos direitos humanos. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, v. 7, n. 14, p. 7-14, 23 dez. 2019. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/9474>. Acesso em: 29 abr. 2020. DOI: <https://doi.org/10.21527/2317-5389.2019.14.7-14>
- CANTALI, F. B. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- CASTELLS, M. Internet e sociedade em rede. In: MORAES, D. (org.). *Por uma outra comunicação: mídia, mundialização cultural e poder*. Rio de Janeiro: Record, 2003.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH). *Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf. Acesso em: 23 mar. 2020.
- DIAS, F. V.; BOLESINA, I. O revenge porn no Brasil e as consequências da criminalidade digital para os direitos humanos de crianças e adolescentes: uma análise a partir das decisões do Superior Tribunal de Justiça. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, v. 7, n. 14, p. 107-127, dez. 2019. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/6953>. Acesso em: 13 abr. 2020. DOI: <https://doi.org/10.21527/2317-5389.2019.14.107-127>
- FERMENTÃO, C. A. G. R. Direito e axiologia – o valor da pessoa humana como fundamento para os direitos da personalidade. *Revista Jurídica Cesumar*, Maringá, v. 7, n. 1, p. 57-80, jan./jun. 2007.
- FERNANDES, C. M.; BORCAT, J. C. A proteção da personalidade na era digital. In: SIQUEIRA, D. P.; RUIZ, I. A. (org.). *Acesso à justiça e os direitos da personalidade*. Birigui, SP: Boreal, 2015. p. 82-105.
- GODINHO, A. M.; GUERRA, G. R. A defesa especial dos direitos da personalidade: os instrumentos de tutela previstos no Direito brasileiro. *Revista Jurídica Cesumar*, Maringá, v. 13, n. 1, p. 179-208, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2440>. Acesso em: 10 maio 2020.
- HALL, S. *A identidade cultural na pós-modernidade*. 11. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- JUNG, Carl Gustav. *O desenvolvimento da personalidade*. Tradução de Frei Valdemar do Amaral. Petrópolis/RJ: Vozes, 2011.
- KAMINSKI, O. (org.). *Internet legal: o direito na tecnologia da informação: doutrina e jurisprudência*. Curitiba: Juruá, 2005.
- LEITE, C. H. B. Os direitos da personalidade na perspectiva dos direitos humanos e do direito constitucional do trabalho. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, n. 7, v. 2, p. 342-354, jan./jun. 2006.
- LUCAS, D. C. A identidade como memória biográfica do corpo e sua proteção jurídica: itinerários de um paradoxo. *Sequência*, Florianópolis, n. 65, p. 125-154, dez. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552012000200007&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 16 jun. 2020.
- MACHADO, D. C.; NILSSON, A. Capacidade de agir e direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro: o caso do direito à privacidade. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 8, p. 47-80, abr./jun. 2016. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/64>. Acesso em: 10 maio 2020.
- MACHADO, H. V. A identidade e o contexto organizacional: perspectivas de análise. *Revista de Administração Contemporânea*. Curitiba, v. 7, n. especial, p. 51-73, 2003. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552003000500004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 13 jul. 2019.
- NASCIMENTO, V. R.; BALEM, I. F. O reconhecimento do direito à intimidade na sociedade em rede: desafios e limites ao fortalecimento da identidade de gênero não binária. In: SEMANA ACADÊMICA DA FADISMA, 15., 2018. Santa Maria. *Anais [...]*. Santa Maria, RS: Fadisma, 2018. Disponível em: <http://sites.fadisma.com.br/entrementes/anais/wp-content/uploads/2019/04/o-reconhecimento-do-direito-a-intimidade-na-sociedade-em-rede.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2020.
- OLIVEIRA, J. V. M.; AMARAL, M. F. T. P. T. Direito ao esquecimento e a autodeterminação informativa. In: SIQUEIRA, D. P.; AMARAL, S. T. (org.). *Democracia, cidadania e direitos da personalidade*. 1. ed. Birigui, SP: Boreal, 2017. p. 170-197.
- PECK, P. Quando a sociedade muda, o direito também deve mudar. In: KAMINSKI, Omar. *Internet legal: o direito na tecnologia da informação*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

- PEDERSOLI, R. B. *Jung e a experiência religiosa: um processo fundamental no desenvolvimento psicológico na visão da psicologia analítica*. 2018. Dissertação (Mestrado em Ciência da Religião) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.
- PERLINGIERI, P. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PINHEIRO, J. D.; SOUSA, S. M. Uma avaliação da criança como sujeito assujeitado no processo judicial. *Avaliação Psicológica*, São Paulo, v. 2, n. 19, p. 205-212, 2020.
- POMPEU, G. V. M.; MELO, R. V. C. A contraditória relação entre livre-mercado e desenvolvimento humano: possíveis soluções a partir do conceito de capacidades em Amartya Sen. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 49, p. 188-207, jul./dez. 2016.
- RAMOS, L. M. A. Apontamentos sobre a psicologia analítica de Carl Gustav Jung. *ETD – Educação Temática Digital*, Campinas, v. 4, n. 1, p. 110-144, dez. 2002.
- REIS, J. R.; BOLESINA, I. A disponibilidade (no exercício) dos direitos da personalidade como deferência à dignidade humana no direito civil constitucionalizado. *Revista Em Tempo*, v. 14, p. 11-30, mar. 2016. ISSN 1984-7858. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/1287>. Acesso em: 30 jun. 2019.
- RIBEIRO, D. G. M.; ÁVILA, G. N.; SANTOS, M. O sistema interamericano e o direito da criança em prestar declarações no processo penal: garantias para reconhecimento de sua personalidade. *Revista Jurídica Cesumar*, Maringá, v. 17, n. 3, p. 891-915, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2017v17n3p891-915>. Acesso em 12 fev. 2020.
- RIBEIRO, D. M.; VINCE, F. N.; NETTO, J. P. G. Acesso à justiça: a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos e dos direitos da personalidade. *Revista Juris Poiesis*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 30, p. 264-282, 2019. ISSN 2448-0517. Disponível em: <http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/viewFile/7617/47966414>. Acesso em: 20 jan. 2020.
- SANI, A. I. Reflexões sobre infância e os direitos de participação da criança no contexto da justiça. *e-cadernos CES*, [on-line], n. 20, p. 75-89, 2013. Disponível em: <http://journals.opendition.org/eces/1668>. Acesso em: 15 maio 2020.
- SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- SILVA JUNIOR, J. F.; SILVA, L. K. R.; AQUINO, M. A. Comunidades virtuais de música como subsídio para a construção da identidade afrodescendente. *Perspectivas em Ciência da Informação*, Belo Horizonte, v. 19, n. 1, p. 75-89, mar. 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-9362014000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 25 jul. 2019.
- SZANIAWSKI, E. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- TEPEDINO, G.; OLIVA, M. D. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. In: MENEZES, J. B. de (org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Progresso, 2016. p. 227-248. Disponível em: https://www.academia.edu/30890584/Personalidade_e_capacidade_na_legalidade_constitucional. Acesso em 13 abr. 2020.
- UNICEF. *Convenção sobre os Direitos da Criança*. 20 de novembro de 1989. Nova York, EUA. Disponível em: www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca. Acesso em: 10 fev. 2020.
- ZAMBAM, N. J. *A teoria da justiça de Amartya Sen: liberdade e desenvolvimento sustentável*. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2021.18.12035>

A CONDIÇÃO DO IDOSO APOSENTADO COM CONTRATO DE TRABALHO SUSPENSO MEDIANTE A MEDIDA PROVISÓRIA 936/2020 (CONVERTIDA NA LEI 14.020/2020) SEM RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO EMERGENCIAL: Direitos da Personalidade?

Leda Maria Messias da Silva

Universidade Cesumar – Unicesumar. Maringá/PR; Universidade Estadual de Maringá – UEM. Brasil.

Leticia Mayumi Almeida Takeshita

Autora correspondente. Universidade Cesumar – Unicesumar. Av. Guedner, 1610 – Jardim Aclimação. Maringá/PR, Brasil. CEP 87050-390. <http://lattes.cnpq.br/5097813982617521>. <https://orcid.org/0000-0002-6645-035X>. leticiatake@hotmail.com

RESUMO

O presente estudo tem por escopo a análise da condição do idoso aposentado que teve o contrato de trabalho suspenso por intermédio da medida provisória nº 936/2020 (convertida na Lei nº 14.020/2020), sem recebimento do benefício emergencial, e sua correlação com os direitos da personalidade lesados, principalmente a saúde. Mediante o método indutivo, inicia-se a análise da lei retromencionada, sob o prisma do panorama atual da pandemia de Covid-19. Aborda-se as condições do idoso aposentado, que se (re)insere no mercado de trabalho diante da insuficiência da aposentadoria e de geralmente necessitar contribuir para o orçamento familiar. Descrevem-se os mencionados diplomas normativos em relação aos direitos da personalidade. Conclui-se que a participação dos sindicatos é crucial para garantir melhores condições ao trabalhador idoso aposentado.

Palavras-chave: Trabalhador idoso aposentado; direitos da personalidade; suspensão do contrato de trabalho; Medida Provisória nº 936/2020; lei nº 14.020/2020.

THE CONDITION OF THE RETIRED ELDERLY WITH SUSPENDED WORK CONTRACT UNDER PROVISIONAL MEASURE 936/2020 (CONVERTED IN LAW 14.020/2020) WITHOUT RECEIPT OF EMERGENCY BENEFIT: PERSONALITY RIGHTS?

ABSTRACT

The present study has as its scope the analysis of the condition of the retired elderly with suspended work contract under provisional measure nº 936/2020 (converted in Law nº 14.020/2020), without receipt of emergency benefit and its correlation with injured personality rights, mainly the right to health. Through inductive method, it begins with the analysis of the mentioned law, through the current panorama of Covid-19 pandemic. It asserts the conditions regarding the retired elderly, that (re)inseres in the labor marked faced with the insufficiency of the retirement and due to the fact that generally needs to contribute to the familiar budget. It describes both normative texts in relation to personality rights. It concludes that the participation of syndicates is crucial to guarantee better conditions to the retired elderly worker.

Keywords: Retired elderly worker; personality rights; suspended work contract; provisional measure nº 936/2020; law nº 14.020/2020.

Recebido em: 10/2/2021

Aceito em: 19/5/2021

1 INTRODUÇÃO

É consabido que no período compreendido entre o término do ano de 2019 e o início de 2020 demarcou-se o que seria considerado o início de uma pandemia, portanto em níveis globais. De início, os casos se concentraram na província de Wuhan, na China, e após, rapidamente alastrou-se o surto pelo mundo.

O agente infeccioso, coronavírus, é o responsável por desencadear a doença denominada Covid-19, que afeta primariamente o sistema respiratório, razão pela qual é de rápida propagação. Nesse sentido, as orientações à população possuíam como enfoque o isolamento e distanciamento social, uso de máscaras e álcool em gel.

Acresça-se que para determinado contingente populacional o risco de desenvolver a forma grave da doença, incluindo o óbito, é maior, de modo que se considera como grupo de risco. Exemplificativamente, abrange as pessoas idosas, com obesidade e doenças crônicas, como asma e hipertensão.

Destarte, assim como o restante da sociedade, essas pessoas sofrem com a tensão, estresse e preocupação típicos do período pandêmico, mormente do isolamento social, ou seja, da permanência em suas residências para evitar a disseminação do vírus. Enfrentam, todavia, maiores dificuldades, especialmente no âmbito laboral.

Nesse sentido, no presente trabalho enfoca-se o trabalhador idoso aposentado, que com o advento da pandemia teve seu contrato de trabalho suspenso com fulcro na Medida Provisória nº 936/2020, sem o recebimento do benefício emergencial, e a correspondente lesão à saúde como direito da personalidade.

Para tanto, inicia-se com o exame das condições que circundam o idoso aposentado, que diante da insuficiência do benefício da aposentadoria, (re)insere-se no mercado de trabalho, haja vista que não raro é arrimo de família.

Em seguida confere-se realce ao conteúdo da Medida Provisória nº 936/2020, posteriormente convertida na Lei nº 14.020/2020, notadamente no que diz respeito à medida de suspensão do contrato de trabalho e à impossibilidade de o trabalhador aposentado, que na maioria das vezes é idoso, a receber o benefício emergencial.

Posteriormente, é explanado o conceito dos direitos da personalidade, realizando cotejo com a situação do trabalhador idoso aposentado com contrato suspenso e impossibilitado de receber o benefício emergencial. Dessa forma, são mencionados quais direitos da personalidade são lesados.

O presente trabalho será realizado com a utilização do método indutivo, partindo de conceitos específicos para conclusões genéricas, no que se refere à Medida Provisória nº 936/2020 e à Lei nº 14.020/2020, sob o prisma do panorama atual da pandemia de Covid-19. Ademais, utilizou-se de pesquisa jurisprudencial e bibliográfica por intermédio de livros específicos e revistas especializadas.

2 O TRABALHADOR IDOSO APOSENTADO

Em consonância com o artigo 1º da Lei nº 10.741/2003, também denominada Estatuto do Idoso, o conceito de idoso repousa na pessoa com 60 anos ou mais de idade (BRASIL, 2003). Compõe grupo vulnerável, eis que subjugado nas relações de poder perante a sociedade.

Outro ponto digno de nota refere-se aos estereótipos constantemente conferidos ao idoso, ora relativos a caracteres como dependência e fragilidade, ora concernentes ao ancião como ativo. Estes aspectos, no entanto, não devem prosperar, eis que desconsideram a heterogeneidade do idoso.

Sob essa ótica, vislumbra-se o arcabouço jurídico, em especial a Lei Federal nº 10.741/2003, o Estatuto do Idoso: “O texto não diferencia o idoso capaz, que se encontra em plena atividade física e mental, do idoso senil ou incapaz, considerando-os, todos, sujeitos protegidos pela nova legislação, denominada *Estatuto do Idoso*” (FREITAS JUNIOR, 2015, p. 11).

Nessa linha, pode-se atribuir ao sistema capitalista a desvalorização do indivíduo que ultrapassou a fase da utilidade, ou seja, de quando efetivamente trabalhava:

O maior período de existência ofertado ao homem, como decorrência do novo modelo de organização social e das ações conscientes voltadas para a afirmação dessa conquista, não teve como objetivo assegurar dignidade ao homem em todas as fases de sua existência, através da supressão do medo da morte prematura e da garantia de condições integrais de bem-estar, mas a construção do homem ideal para o sistema capitalista. Superada a fase da utilidade, o homem ficava à mercê da própria sorte. Essa condição só poderia atrair para si signos negativos, portanto, de desprestígio (RAMOS, 2014, p. 27).

Nesse sentido, depreende-se que a pessoa é valorizada até o momento em que efetivamente possui condições e consiga trabalhar. Por conseguinte o idoso constantemente é desvalorizado perante a sociedade.

A respeito dessa problemática faz-se importante pontuar que a inserção do idoso no mercado de trabalho geralmente tem como tônica a marginalização:

Essas duas condições permitem constatar uma *inserção marginal* do idoso no mercado de trabalho. Seja formalmente, aceitando salário mais baixo para complemento de renda na aposentadoria (numa distorção completa do sentido e do significado de aposentadoria); seja informalmente, nas várias manifestações da informalidade, sobretudo a que é decorrente da fragilização da segunda metade da vida laboral do trabalhador. A situação vulnerável se agrava, muitas vezes, quando esta fragilização ocorre em idade próxima à da aposentadoria (FELIX, 2016, p. 250).

Especificamente quanto à informalidade, acentua-se que possui como impacto o desestímulo à formalização dos contratos de trabalho, de forma que o Estado sofre prejuízos com a redução do emprego formal, perdendo em arrecadação.

No caso frequente de o idoso ser aposentado, percebe-se a característica da insuficiência da renda obtida pela aposentadoria, eis que esta não caminha *pari passu* às despesas da pessoa idosa, considerando-se que com o avanço da idade os gastos com medicamentos aumentam.

Ora, trata-se de dispêndios essenciais ao trabalhador, sem os quais é privado não apenas do direito à saúde, mas das condições mínimas para uma vida em condições de dignidade.

Faz-se relevante sublinhar os dados obtidos em 2018 pela Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas e Serviço de Proteção ao Crédito, mediante análise nas capitais do país, de

que dentro dos 70% de idosos aposentados, 21% continuam trabalhando, tendo como principal razão (47%) a insuficiência da renda para arcar com as despesas (SPC BRASIL, 2018).

Aliado a isso, aduz-se que muitos são os anciãos que sustentam suas famílias, o que é corroborado pelo fato, cada vez mais recorrente, de as pessoas optarem pela maternidade ou paternidade em idade mais tardia.

Referida dependência financeira dos demais membros da família quanto ao idoso é acentuada no período pandêmico, conforme pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, constante da Nota Técnica nº 18, intitulada “Os dependentes da renda dos idosos e o coronavírus: órfãos ou novos pobres?” (IPEA, 2020, p. 12):

Se morrem todos os idosos, cerca de 30 milhões de pessoas não idosas terão a sua renda mensal *per capita* reduzida de R\$1.380,60 para R\$1.097,80, desde que não haja perda na renda do trabalho dos não idosos. Neste caso, a renda do trabalho passa a ser responsável por 85,3% da renda desses domicílios, num momento de alto desemprego.

Não é de causar espanto, no entanto, a (re)inserção do idoso no mercado de trabalho, em virtude das condições distantes da dignidade humana, que não lhe permitem, pois, gozar do mínimo existencial.

Faz-se necessário apontar que o trabalhador que continua laborando não obstante já estar aposentado deve permanecer efetuando as contribuições previdenciárias, sem que haja, portanto, contrapartida. É o que rege o §4º, do artigo 12, da Lei nº 8.212/1991, a saber:

[...] §4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) (BRASIL, 1991a).

Nessa perspectiva, salienta-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal no Recurso Especial nº 430.418, que elenca o princípio da solidariedade para que se persista contribuindo com o Instituto Nacional do Seguro Social, apesar de se tratar de trabalhador já aposentado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento (BRASIL, 2014).

Ressalta-se o conceito do princípio em questão, mediante a relação entre o sistema da Seguridade Social como um todo, e o sistema da Previdência Social:

A segunda dimensão da Seguridade Social em geral, e do sistema previdenciário em particular, é marcada pelo princípio da solidariedade. Em termos abrangentes, essa dimensão pode ser reconduzida ao próprio dever estatal de proteger a dignidade humana, no que se inclui a criação de uma rede social mínima que impeça as pessoas de caírem em situações de indignidade (KASSEM, 2019, p. 178).

Destarte o trabalhador, não raro idoso, que se (re)insere no mercado de trabalho, após a aposentadoria merece tutela jurídica em condições de dignidade e igualdade, o que não se coaduna com a premissa que constitui a base do retromencionado princípio. É que ao continuar obrigado a ter descontado de seu salário o montante relativo às contribuições à Previdência Social sem ter contrapartida viola o princípio da dignidade da pessoa humana, estatuído no artigo 1º, inc. III, da Constituição Federal.

Outro princípio assaz ofendido consiste no da isonomia, lastreado no *caput* do artigo 5º do diploma constitucional, tendo em vista que os trabalhadores aposentados e os não aposentados não são tratados de maneira equânime, eis que apesar de ambos recolherem contribuição para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), apenas os últimos recebem contrapartida desta instituição.

Nesse sentido, é salutar vislumbrar que o direito ao trabalho não pode ser entendido como dever, por consequência do valor aquém de condições dignas conferido a título de aposentadoria:

Portanto, é certo que o idoso tem o direito ao trabalho, direito sim, mas não dever. O idoso deve ter reais chances de optar entre a aposentadoria e a continuidade do trabalho e para isso o benefício previdenciário deve ser digno e a continuidade de trabalho precisa ser uma opção e não uma exigência para o complemento da renda familiar (BRAGA, 2011, p. 9).

Com efeito, o trabalho, quando muito, deve ser analisado pelo idoso como complementação da renda auferida pela aposentadoria. O Estado, contudo, mitiga a aposentadoria, pagando quantia aviltante, ferindo-se o mínimo existencial do ser humano, isto é, o necessário para viver sua vida em condições mínimas de dignidade, abrangendo, por exemplo, saúde e alimentação.

Sob esse ângulo, alude-se ao *caput* do artigo 29, do Estatuto do Idoso, que disciplina que o benefício de aposentadoria do Regime Geral da Previdência observará, em sua concessão, critérios de cálculo que preservem o valor real dos salários aos quais incidiram contribuição (BRASIL, 2003). Logo, depreende-se a preocupação em manter as condições econômicas do ancião em relação ao período que contribuiu à Previdência.

Assegurar condições dotadas de dignidade à pessoa idosa é de elevada importância, perfectibilizando-se, inclusive, os objetivos fundamentais da República brasileira, exemplificados pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e pela promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, dispostos, respectivamente, nos incisos I e IV, do artigo 3º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

3 MEDIDA PROVISÓRIA 936/2020 (CONVERTIDA NA LEI 14.020/2020) E A SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DO APOSENTADO

A Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020, vigorou por três meses, entre abril e julho, tendo em vista que foi convertida na Lei nº 14.020, de 6 de julho de 2020. Desse modo, considerando a natureza da medida em comento, juntamente com as relações jurídicas realizadas nesse período da vigência, faz-se necessário tecer considerações a respeito.

Aludida Medida Provisória instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, trazendo medidas ao enfrentamento da pandemia, a saber: pagamento de benefício emergencial, redução proporcional de jornada de trabalho e de salários e suspensão temporária do contrato de trabalho, consoante o artigo 3º, incisos I a III (BRASIL, 2020a). Logo, o montante a ser pago a título de benefício incidiria nos casos de redução da jornada de trabalho e suspensão do contrato de trabalho.

No artigo 6º, §2º, II, “a” (BRASIL, 2020a), entretanto, vedou-se o recebimento do benefício emergencial ao empregado em gozo de benefício de prestação continuada do Regime Geral de Previdência Social ou dos Regimes Próprios de Previdência Social, com a ressalva do parágrafo único do artigo 124 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que abrange as hipóteses de pensão por morte e auxílio-acidente (BRASIL, 1991b).

Logo, verifica-se que o trabalhador já aposentado, e não raras vezes idoso, restou impedido de auferir o benefício emergencial. Entendia-se, contudo, não proibida a realização de acordo entre empregado e empregador para redução de jornada e salário ou suspensão contratual, ainda que sem tal benefício.

Nesse ínterim, em razão da Medida 936 sobreveio a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.363, ajuizada pelo Partido Rede Sustentabilidade, contendo pedido de medida cautelar e alegando notadamente a impossibilidade de redução de salário e suspensão de contrato de trabalho por intermédio de acordo individual, em razão da incompatibilidade com os artigos 7º, VI, XIII e XXVI, e 8º, III e VI da Carta Magna (BRASIL, 2020b).

O enfoque centralizou-se no inciso XIII, que expressa a redução de salário e jornada somente mediante acordo ou convenção coletiva (BRASIL, 2020b). Isso significa, pois, que a redução de jornada e salário por acordo individual de fato é vedada por preceito constitucional, no entanto não foi o que firmou o pleno do STF. Logo, não se privilegiou, infelizmente, a participação dos atores sociais que representam a classe dos trabalhadores, ou seja, o sindicato dos empregados e o sindicato dos empregadores, por meio da convenção e acordo coletivo.

Com a conversão da Medida Provisória na Lei nº 14.020/2020, ratificou-se a impossibilidade de o trabalhador aposentado receber o benefício emergencial, consoante o artigo 6º, §2º, II, *a*, eis que se enquadra na hipótese do trabalhador em gozo de benefício de prestação continuada do Regime Geral ou dos regimes próprios da Previdência Social (BRASIL, 2020c). Ainda, efetua-se ressalva, remetendo-se ao disposto no parágrafo único do artigo 124 da Lei nº 8.213/1991, que se refere à pensão por morte e ao auxílio-acidente (BRASIL, 1991b).

Constata-se, todavia, que se viabilizou, com restrições, o entabulamento de acordos individuais entre empregador e empregado, no caso em tela, aposentado. Isso está demonstrado no §2º, do artigo 12, condicionando ao trabalhador em gozo de aposentadoria a realização de acordo individual escrito ao enquadramento em algumas das hipóteses do *caput* ou do §1º desse dispositivo, referentes à autorização do acordo em questão e ao pagamento pelo empregador de ajuda compensatória mensal. *In verbis*:

Art. 12. As medidas de que trata o art. 3º desta Lei serão implementadas por meio de acordo individual escrito ou de negociação coletiva aos empregados: I – com salário igual ou inferior a R\$ 2.090,00 (dois mil e noventa reais), na hipótese de o empregador ter auferido, no ano-calendário de 2019, receita bruta superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais); II – com salário igual ou inferior a R\$ 3.135,00 (três mil,

cento e trinta e cinco reais), na hipótese de o empregador ter auferido, no ano-calendário de 2019, receita bruta igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais); ou III – portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a 2 (duas) vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. §1º Para os empregados não enquadrados no *caput* deste artigo, as medidas de que trata o art. 3º desta Lei somente poderão ser estabelecidas por convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, salvo nas seguintes hipóteses, nas quais se admite a pactuação por acordo individual escrito: I – redução proporcional de jornada de trabalho e de salário de 25% (vinte e cinco por cento), prevista na alínea “a” do inciso III do *caput* do art. 7º desta Lei; II – redução proporcional de jornada de trabalho e de salário ou suspensão temporária do contrato de trabalho quando do acordo não resultar diminuição do valor total recebido mensalmente pelo empregado, incluídos neste valor o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, a ajuda compensatória mensal e, em caso de redução da jornada, o salário pago pelo empregador em razão das horas de trabalho. **§2º Para os empregados que se encontrem em gozo do benefício de aposentadoria, a implementação das medidas de redução proporcional de jornada de trabalho e de salário ou suspensão temporária do contrato de trabalho por acordo individual escrito somente será admitida quando, além do enquadramento em alguma das hipóteses de autorização do acordo individual de trabalho previstas no *caput* ou no §1º deste artigo, houver o pagamento, pelo empregador, de ajuda compensatória mensal, observado o disposto no art. 9º desta Lei e as seguintes condições:** I – o valor da ajuda compensatória mensal a que se refere este parágrafo deverá ser, no mínimo, equivalente ao do benefício que o empregado receberia se não houvesse a vedação prevista na alínea “a” do inciso II do §2º do art. 6º desta Lei; II – na hipótese de empresa que se enquadre no §5º do art. 8º desta Lei, o total pago a título de ajuda compensatória mensal deverá ser, no mínimo, igual à soma do valor previsto naquele dispositivo com o valor mínimo previsto no inciso I deste parágrafo (grifos nossos) (BRASIL, 2020c) [...].

Em regra, portanto, o valor da ajuda em questão, nos termos do artigo 12, §2º, inc. I, deve no mínimo corresponder ao do benefício que o empregado receberia se não houvesse a redação nesse sentido, preconizada no artigo 6º, §2º, inc. II, a (BRASIL, 2020c).

Principalmente no que tange ao trabalhador idoso aposentado salienta-se, pois, a necessária intervenção do sindicato como seu legítimo representante. É que por meio do acordo individual restaria inviável a livre negociação, destacando-se a vulnerabilidade do empregado diante do empregador, especialmente em tempos de pandemia, da qual decorreram crises sanitária, humanitária e financeira.

Por essa razão, evidente que o trabalhador, objetivando evitar a rescisão de seu contrato de trabalho, ver-se-ia compelido a aceitar as propostas concedidas pelo empregador, ainda que notoriamente prejudiciais a si.

Sob o prisma da relevante necessidade da negociação coletiva no caso em tela, demonstra-se a incoerência de se desprestigiar a no bojo das Medidas Provisórias nº 927 e 936, de 2020:

Causa, portanto, grande estranheza a opção do governo atual em protagonizar a negociação individual e desprestigiar a negociação coletiva como mecanismo prioritário ao enfrentamento, no plano juslaboral, da crise provocada pela pandemia de Covid-19. Tal opção, além de constitucionalmente duvidosa, dota o conjunto normativo de assistema-

tidade; torna-o, em alguma medida, incoerente; enfim, abre a margem para uma série de possíveis transtornos jurídicos futuros talvez tão graves quanto a própria crise (DORNELES; JAHN, 2020, p. 154-155).

Nesse diapasão, importante apontar que o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho estão preconizadas no inciso XXVI, do artigo 7º do texto constitucional, constituindo, portanto, direito dos trabalhadores urbanos e rurais.

Ademais, a negociação coletiva possibilita até mesmo o cumprimento de um dos objetivos fundamentais consubstanciados no texto constitucional, qual seja, o de reduzir as desigualdades sociais, consoante artigo 3º, inc. III. É o que se assevera:

Ademais, a negociação coletiva é, inclusive, um dos meios mais eficazes para diminuir as desigualdades sociais e fortalecer a autoestima e capacidade dos cidadãos, posto que facilita sua participação, pelo sindicato, no processo de tomada e implementação de decisões que afetam o seu próprio desenvolvimento. Os sindicatos e a negociação coletiva de trabalho prestam-se a essa evolução humana uma vez que buscam a consecução de seus anseios individuais e coletivos (SANTOS, 2018, p. 329).

É essencial, portanto, a atuação do sindicato na negociação coletiva. Além disso, desdobram-se apontamentos de modo a apresentar a associação entre a realização da negociação coletiva, a cidadania e os direitos fundamentais:

A negociação coletiva de trabalho é o mecanismo mais próximo e adequado – com a utilização de todas as suas faces e fases – para efetivação e respeito da condição de cidadão do trabalhador, bem como da segurança que pode prestar à aplicação e subsunção dos direitos fundamentais, dentro da maleabilidade e interpretação inerentes ao processo permanente de conformação de interesses a que está exposta, podendo, assim, dar e/ou sugerir efetiva concretização às situações próprias e específicas em que for chamada a enfrentar (AGUIAR, 2018, p. 72-73).

Com efeito, a importância da negociação coletiva de trabalho é notável, sobretudo para tutelar os direitos dos trabalhadores idosos aposentados, a fim de que não fiquem à mercê de seus empregadores. Por meio dela enseja-se a concretização de diversos direitos, destacando-se os relativos à saúde.

4 SOLUÇÃO PARA SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DO IDOSO APOSENTADO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

No que diz respeito aos direitos da personalidade, cumpre consignar que se trata de direitos ínsitos ao ser humano. Ademais, conforme o artigo 11, da Lei Federal nº 10.406/2002, também denominada Código Civil, estes são, em regra, intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária (BRASIL, 2002).

Do mesmo modo, possuem guarida constitucional, preconizada nos incisos V e X, do artigo 5º, que se referem, respectivamente, ao direito de resposta em proporção ao agravo sofrido, sem prejuízo da indenização por dano material, moral ou à imagem, bem como à inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, garantindo o direito à indenização pelo dano material ou proveniente de sua violação (BRASIL, 1988).

Relativamente à seara laboral, cumpre destacar o artigo 223-C, do Decreto-Lei nº 5.452/1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, que entre os bens jurídicos tutelados, que compreendem direitos da personalidade, destacam-se a saúde, o lazer e a integridade física (BRASIL, 1943).

Por outro lado, admite-se a divisão dos direitos em apreço em dois grupos, quais sejam: originários e os que entendem a pessoa como ente moral e social:

Em nosso entender, pois, os direitos da personalidade devem ser compreendidos como: a) os próprios da pessoa em si (ou originários), existentes por sua natureza, como ente humano, com o nascimento; b) e os referentes às suas projeções para o mundo exterior (a pessoa como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade) (BITTAR, 2015, p. 41).

Assim, evidentemente que a situação analisada neste artigo enquadra-se em ambas as vertentes anteriormente mencionadas, haja vista que quanto ao item “a”, pode-se aludir ao direito à saúde e à integridade física, que a propósito constituem pressuposto para o item seguinte, o convívio com a sociedade, personificado, por exemplo, no direito ao lazer.

Particularmente no tocante à integridade física, de suma importância a descrição de seu conteúdo, sendo possível efetuar cotejo com o cenário da pandemia:

O bem da integridade física é um bem único, sendo única a necessidade que ele satisfaz; mas podendo satisfazer essa necessidade em várias medidas, pode assumir uma variedade correspondente de figuras. Assim, ser imune de doenças constitui um dos modos em que se pode configurar a integridade física; mas entendeu-se que esta satisfaz com maior plenitude a necessidade correspondente quando se concretize na imunidade, não só de doenças, mas também de outras causas que a diminuam, embora menos gravemente (CUPIS, 2008, p. 76).

Com efeito, além do risco de contrair Covid-19, haja vista a pessoa de idade longa enquadrar-se em grupo de risco para complicações, incluindo o óbito, inquestionável que o próprio temor de desenvolver a doença traz repercussões ao bem-estar da pessoa, físicas e mentais, de modo que efetivamente a dimensão da imunidade não se restringe a doenças, compreendendo outras causas que a diminuam.

Salutar trazer à baila o conceito de saúde para a Organização Mundial da Saúde, que não se restringe à ausência de afecções e enfermidades, abarcando um estado de completo bem-estar físico, mental e social (OMS, 1946).

Vale sublinhar que em conformidade com o Estatuto do Idoso, em seu artigo 26, é direito da pessoa idosa o exercício de atividade profissional, respeitadas suas condições físicas, intelectuais e psíquicas (BRASIL, 2003).

Aliás, o direito à saúde, preconizado no artigo 196, da Constituição Federal, como direito de todos e dever do Estado, consiste, logicamente, em direito social, eis que constante do artigo 6º do mesmo texto normativo (BRASIL, 1988).

Em específico, no que respeita à suspensão do contrato de trabalho, elencada na Medida Provisória 936, e posteriormente na Lei nº 14.020/2020, há de se esclarecer que se trata da situação em que o trabalhador é afastado do serviço, sem receber remuneração no período. Ressalva-se, porém, que em consonância com os diplomas aventados, haveria o recebimento do benefício emergencial.

Conforme verificado, todavia, não é o que ocorre com o trabalhador idoso aposentado, eis que erroneamente se considera que em decorrência da aposentadoria este estaria necessariamente em estabilidade econômica. Ignora-se, portanto, que a quantia auferida da aposentadoria não se mostra, em parcela considerável das vezes, suficiente para o idoso arcar com suas despesas, que são impactadas mormente com gastos relativos à saúde, como medicamentos e plano de saúde.

Em acréscimo, ainda que englobadas no conceito de envelhecimento ativo, trazem-se considerações para elucidar a abrangência do termo envelhecimento:

Assim, o envelhecimento deve ser avaliado como um conceito ativo, a incluir não só a preocupação com a saúde, como também aspectos sociais, de segurança, econômicos, mas ao mesmo tempo deve garantir proteção, segurança e cuidados adequados, quando necessários (SERRANO; NUNES JÚNIOR, 2014, p. 209).

Logo, o conceito de envelhecimento não se restringe à saúde, abarcando também outros aspectos, como os sociais, de segurança e econômicos, aos quais se confere relevo sobretudo no período da pandemia.

Outro ponto digno de menção é que apesar de à primeira vista parecer que a suspensão do contrato traduz-se em medida assaz nefasta, não se pode olvidar que o período é dotado de extraordinariedade, de modo que foi uma solução encontrada e muito utilizada para não ocorrer a rescisão contratual. Esta atipicidade, porém, não pode servir de pretexto para o menoscabo dos direitos trabalhistas.

A solução encontrada sob a égide da Lei nº 14.020/2020 aos trabalhadores já em gozo de aposentadoria para realização do acordo individual escrito foi a do recebimento de ajuda compensatória mensal, a ser pago pelo empregador, e do enquadramento do trabalhador em alguma das hipóteses de efetivação do acordo em apreço.

No que se refere à aludida ajuda compensatória, há de se mencionar o constante no §5º do artigo 8º da Lei em comento, que condiciona a suspensão do contrato de trabalho das empresas que receberam no ano-calendário de 2019 receita bruta superior a R\$ 4.800.000,00 para o pagamento de ajuda no valor de 30% do valor do salário do empregado, durante o período da suspensão (BRASIL, 2020c).

Ademais, é verificado o desprestígio do Direito Coletivo do Trabalho, corporificado aqui na negociação coletiva em que atua o sindicato como intermediador das condições das relações laborais, de modo que sejam benéficas ao trabalhador. Ora, o sindicato não poderia ter sido excluído do diálogo social, eis que deveria atuar em qualquer situação, independentemente inclusive do montante de salário auferido pelo trabalhador.

Dessa maneira, explana-se acerca do fundamento da negociação coletiva: “Fundam-se a negociação na teoria da autonomia privada coletiva, visando suprir a insuficiência do contrato individual do trabalho. [...] É descentralizada, atendendo a peculiaridades das partes envolvidas, passando a ser específica” (MARTINS, 2012, p. 833).

Em decorrência de ser específica, sublinha-se a possibilidade de serem efetivamente levados em consideração os interesses de ambos os lados, seja do trabalhador, seja do empregador. Dessa forma, é capaz de, em tom apaziguador, realizar as concessões recíprocas, que resultaram ou em uma convenção ou em um acordo coletivo.

Outrossim, frisa-se a correlação entre os direitos da personalidade, aqui com enfoque na saúde, e a dignidade da pessoa humana:

O que importa, no momento, é que sempre se poderá afirmar, como já anunciado no título deste segmento, que a dignidade da pessoa atua simultaneamente como limite dos direitos e limite dos limites, isto é, barreira última contra a atividade restritiva dos direitos fundamentais, o que efetivamente não afasta a controvérsia sobre o próprio conteúdo da dignidade e a existência, ou não, de uma violação do seu âmbito de proteção (SARLET, 2009, p. 135).

Logo, fundamental mencionar que se viabilizando o gozo dos direitos da personalidade possibilita-se atingir a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

5 CONCLUSÕES

A pandemia de Covid-19 desencadeou inúmeras crises, quais sejam: sanitária, humanitária e financeira. Além disso, acentuou situações e condições que já se encontravam repletas de complicações.

É o caso da pessoa idosa aposentada, que diante da insuficiência da quantia da aposentadoria, renda já comprometida principalmente por dispêndios relativos a medicamentos e plano de saúde, vê-se compelida a se (re)inserir no mercado de trabalho.

O benefício previdenciário não se revela suficiente, portanto, para o gozo do mínimo existencial do trabalhador. Não bastasse, referido indivíduo tem de suportar o ônus de ter descontado de seu salário montante destinado à Previdência Social, não recebendo contrapartida. A ausência desta é balizada pelo princípio da solidariedade, inclusive já aludido pelo Supremo Tribunal Federal em suas decisões.

No tópico seguinte analisou-se primeiramente as disposições da Medida Provisória nº 936/2020, bem como as controvérsias suscitadas em relação à medida em comento.

Em sequência, examinam-se os preceitos da Lei nº 14.020/2020, oriunda da conversão da Medida Provisória retromencionada, notadamente no que tange à permissão, com restrição, de entabular acordos individuais em que o empregado se encontra em gozo de aposentadoria, sendo a este devido ajuda compensatória mensal, a ser paga pelo empregador.

Em ambos os textos normativos destaca-se o desprestígio pela atuação dos sindicatos no deslinde de controvérsias na seara laboral, de modo a assegurar condições dignas aos trabalhadores, que face a face com o empregador em acordo individual escrito estariam menos propensos a negar as propostas do empregador, objetivando manter seu contrato de trabalho.

Após, são conceituados os direitos da personalidade, que se encontram espalhados pelo ordenamento jurídico pátrio. Em relação ao contexto da pandemia de Covid-19, são destacados os direitos relativos à saúde e integridade física. Aludido cenário, todavia, conforme frisado, não pode servir de pretexto para o menoscabo dos direitos trabalhistas.

Em complemento, traça-se a relação entre os direitos da personalidade e a dignidade humana, de modo que garantindo o exercício dos primeiros possibilita-se atingir a segunda, fundamento da República brasileira.

6 REFERÊNCIAS

- AGUIAR, A. C. *Negociação coletiva de trabalho*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- BITTAR, C. A. *Os direitos da personalidade*. 8. ed., rev., aum. e mod. por E. C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRAGA, P. M. V. *Curso de direito do idoso*. São Paulo: Atlas, 2011.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 28 out. 2020.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 28 out. 2020.
- BRASIL. *Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991a*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm. Acesso em: 31 out. 2020.
- BRASIL. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991b*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 1º nov. 2020.
- BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 1º nov. 2020.
- BRASIL. *Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. Acesso em: 28 out. 2020.
- BRASIL. *Lei nº 14.020, de 6 de julho de 2020c*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14020.htm. Acesso em: 28 out. 2020.
- BRASIL. *Medida provisória 936, de 1º de abril de 2020a*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm. Acesso em: 4 maio 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6363*. 2020b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5886604>. Acesso em: 8 maio 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental em Recurso Especial nº 430.418*, relator ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 18.03.2014, DJe 06.5.2014. 2014. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=220590522&ext=.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2020.
- CUPIS, A. de. *Os direitos da personalidade*. Tradução A. C. F. Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.
- DORNELES, L. do A. D. de; JAHN, V. K. Pandemia de Covid-19: assistemática da negociação individual como política de gerenciamento da crise. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 86 n. 2, p. 141-157, abr./jun. 2020.
- FELIX, J. O idoso e o mercado de trabalho. In: ALCÂNTARA, A. de O.; CAMARANO, A. A.; GIACOMIN, K. C. (org.). *Política nacional do idoso: velhas e novas questões*. Rio de Janeiro: Ipea, 2016.
- FREITAS JUNIOR, R. M. de. *Direitos e garantias do idoso: doutrina, jurisprudência e legislação*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Nota técnica nº 81*. Diretoria de Estudos e Políticas Sociais: os dependentes da renda dos idosos e o Coronavírus: órfãos ou novos pobres? jul. 2020. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200724_nt_disoc_n_81_web.pdf. Acesso em: 4 nov. 2020.
- KASSEM, J. S. S. Reapostentação: uma revisão previdenciária fadada ao fracasso ou não. In: CANELLA, R. S. B.; CANELLA, S. E. (org.). *Direito previdenciário: atualidades e tendências*. Londrina, PR: Thoth, 2019.
- MARTINS, S. P. *Direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- OMS – Organização Mundial da Saúde. *Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)*. 1946. USP. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organizacao-Mundial-da-Saude/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 3 nov. 2020.
- RAMOS, P. R. B. *Curso de direito do idoso*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- SANTOS, E. R. dos. *Negociação coletiva de trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN 9788530981051. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000012244&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 2 nov. 2020.
- SARLET, I. W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2009.
- SERRANO, M. de A. M.; NUNES JÚNIOR, V. S. Direito ao envelhecimento saudável. In: CAVALCANTI, A. E. L. W.; LEITE, F. P. A.; LISBOA, R. S. (coord.). *Direito da infância, juventude, idoso e pessoas com deficiência*. São Paulo: Editora Atlas, 2014.
- SPC BRASIL. *Mesmo aposentados, 21% dos idosos continuam trabalhando, revela pesquisa CNDL/SPC Brasil*. 2018. Disponível em: <https://www.spcbrasil.org.br/pesquisa/5648>. Acesso em: 28 out. 2020.

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2021.18.12163>

REPENSANDO A DEGRADAÇÃO DO REGIME HÍBRIDO NA VENEZUELA DE UMA PERSPECTIVA MINIMALISTA DE DEMOCRACIA

André Silva de Oliveira

Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Recife/PE, Brasil.

Rodolfo Silva Marques

Autor correspondente. Faculdade de Estudos Avançados do Pará. Rodovia Augusto Montenegro, km 4 – Parque Verde. Belém/PA, Brasil. CEP 66000-000. <http://lattes.cnpq.br/7865990074375419>. <https://orcid.org/0000-0002-5855-0393>. rodolfo.smarques@gmail.com

RESUMO

Após a redemocratização que varreu a América Latina nos anos 80 do século 20, a literatura em Ciência Política assinalou o surpreendente advento das democracias iliberais – tão bem descritas por Fareed Zakaria em icônico artigo de 1997 – e/ou regimes híbridos, conforme produção científica recente. Tais arranjos políticos pretendem modificar substancialmente as instituições da democracia representativa do tipo liberal, substituindo-as por desenhos consonantes com as concepções de democracia participativa ou radical. A discussão ganhou notável contribuição com a recente publicação do livro “Como as democracias morrem” (2018), de Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, que apresentam seu diagnóstico para a erosão gradual das instituições da democracia representativa do tipo liberal ao redor do planeta. O caso mais emblemático de regime híbrido na América Latina, segundo a literatura dominante, é o da Venezuela bolivariana, que exhibe hoje profunda divisão política e está à beira do colapso econômico. Por meio da revisão da literatura e a partir de uma perspectiva minimalista de democracia, o presente artigo busca repensar as causas que levaram à ascensão e, agora, ao iminente colapso do regime bolivariano que substituiu a oligarquia competitiva representada pelo Pacto de Punto Fijo (1958-1998). As conclusões principais são, entre outras, a de que a robusta degradação do ambiente político-institucional venezuelano decorreu, no campo político, da miragem do *outsider* redentor e, na esfera econômica, do cálculo mágico de custo zero.

Palavras-chave: Regime híbrido; Venezuela; democracia; instituições.

RETHINKING THE DEGRADATION OF THE HYBRID REGIME IN VENEZUELA FROM A MINIMALIST PERSPECTIV OF DEMOCRACY

ABSTRACT

After the redemocratization that swept Latin America in the 1980s, literature on Political Science marked the starting advent of the illiberal democracies - as well described by Fareed Zakaria in the iconic 1997 article - and/or hybrid regimes, according to recent scientific production. Such political arrangements are intended to substantially modify the institutions of representative democracy of the liberal type, replacing them with designs consonant with conceptions of participatory or radical democracy. The discussion gained notable insight with the recent publication of Steven Levitsky and Daniel Ziblatt's book “How Democracies Die,” which present their diagnosis for the gradual erosion of the institutions of representative democracy of the liberal type around the planet. The most emblematic case of a hybrid regime in Latin America, according to the dominant literature, is that of Bolivarian Venezuela, which today has a profound political divide and is on the verge of economic collapse. Through the literature review and from a minimalist perspective of democracy, this article seeks to rethink the causes that led to the rise and now to the imminent collapse of the Bolivarian regime that replaced the competitive oligarchy represented by the Punto Fijo Pact (1958 -1998). The main conclusions are, among others, that the robust degradation of the Venezuelan political-institutional environment was, in the political field, the mirage of the redemptive outsider and, in the economic sphere, the magical calculation of zero cost.

Keywords: Hybrid Regime; Venezuela; democracy; institutions.

Recebido em: 18/3/2021
Aceito em: 18/10/2021

1 INTRODUÇÃO

Considerando-se os anos 1970 e 1980, a terceira onda de redemocratização que varreu as ditaduras da Europa Ocidental – Portugal, Espanha e Grécia à frente – e, depois, América Latina, Ásia e África, foi surpreendentemente seguida não pela consolidação de democracias constitucionais, mas pelo advento de democracias iliberais como apontou, com evidente acerto, Zakaria Fareed em icônico artigo (1997). Esse fenômeno originou uma extensa literatura em Ciência Política e outras áreas do conhecimento que passaram a classificar as democracias iliberais de regimes híbridos, uma vez que reuniram simultaneamente características democráticas e autoritárias, embora modifiquem as regras eleitorais em desfavor dos desafiantes, beneficiando, assim, os incumbentes (KORNBLITH, 2013, p. 49; CORRALES, 2015, p. 37).

É um fenômeno que contraria a ideia – equivocadamente difundida logo após o colapso do comunismo soviético e do bloco monolítico formado pelos países do Pacto de Varsóvia – de que a democracia liberal se constituiria no modelo global predominante, praticamente incontrastável, vale dizer, sem uma alternativa crível capaz de permitir a compatibilização entre democracia eleitoral e crescimento econômico por meio do livre mercado. O advento dos regimes híbridos soterrou qualquer pretensão à ideia de uma inevitabilidade histórica do liberalismo ou, para ser mais exato, do triunfo definitivo da democracia representativa do tipo liberal. Os experimentos realizados pelos regimes híbridos, no entanto, têm apresentado falhas que remetem à sua incapacidade de promover um novo desenho institucional credível sem sacrificar completamente a concepção minimalista de democracia, na esteira da herança schumpeteriana. Assim, as eleições promovidas pelos regimes híbridos, em lugar de sinalizarem sua legitimação pelo reconhecimento consensual dos seus resultados, são apontadas como simulacros de competições igualitárias em virtude dos constrangimentos formais e informais criados à atuação da oposição.

De fato, nos regimes híbridos, a concentração de poderes no Executivo tem sido extraordinária, a ponto de chegar a solapar completamente o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) entre os ramos de poder. Em contraste com o passado, a erosão das instituições típicas da democracia do tipo liberal não se faz mais hoje pelo recurso traumático aos golpes militares de Estado – tal como sucedeu, por exemplo, no Chile em 1973 com a violenta derrubada do governo de Salvador Allende – mas ocorre de forma gradual e sequencial, por dentro, como sucedeu em diversos experimentos à direita (o fujimorismo no Peru) e à esquerda (o bolivarianismo na Venezuela) do espectro político-ideológico.

Como é amplamente reconhecida pela literatura, a Venezuela bolivariana se constitui em um caso emblemático de regime híbrido na América Latina (DIAMOND, 2002; LEVINE, 2002; LEVINE; MOLINA, 2012; KORNBLITH, 2013; CORRALES, 2015; URRIBARÍ, 2015; GAMBOA, 2016). Os crescentes constrangimentos criados pelo regime bolivariano à contestação pública – seja à atuação dos partidos de oposição, seja dos movimentos civis ou mesmo da imprensa independente – merecem especial atenção pela excepcionalidade do caso, mesmo tendo em conta a forte tradição iliberal do continente latino-americano.

O escopo do presente artigo não é, portanto, classificar a Venezuela bolivariana como regime híbrido, dado que este entendimento já é pacífico na literatura, mas apresentar pelo menos dois argumentos principais para a progressiva e robusta degradação do ambiente polí-

tico-institucional e econômico: no campo político, a miragem do *outsider* redentor e, na esfera econômica, o cálculo mágico de custo zero. O *leitmotiv* para a referida degradação consiste na incapacidade de manter as características básicas da concepção minimalista de democracia. Assim, antes de ingressar na análise das causas apontadas para a degradação do ambiente político-institucional e econômico do regime chavista, cumpre definir sinteticamente o que pode ser classificado como democracia em sua concepção ou versão mínima e por que suas salvaguardas importam para a sua preservação.

2 POR QUE IMPORTAM AS SALVAGUARDAS DA DEMOCRACIA MINIMALISTA

Democracia é um conceito claramente polissêmico, entendimento que se estende, por óbvio, à sua concepção minimalista. A despeito disso, porém, alguns breves delineamentos são necessários para os objetivos aqui perseguidos. O primeiro ponto é que a concepção minimalista deve ser entendida como associada intrinsecamente ao funcionamento das instituições da democracia representativa do tipo liberal, condição necessária e antecedente às formas idealizadas e/ou efetivamente experimentadas de democracia máxima ou participativa. Nosso entendimento consiste no reconhecimento de que a concepção da democracia como fórum não pode prescindir da proteção dos mecanismos que objetivem salvaguardar os direitos civis e políticos dos indivíduos, participantes ou não da arena pública.

O segundo aspecto reside na indicação de quais mecanismos ou salvaguardas são indispensáveis, segundo a literatura clássica, para caracterizar uma democracia como mínima. As concepções teóricas de Joseph Schumpeter, Karl Popper e Robert Dahl fornecem roteiros adequados neste sentido. A miríade de regimes híbridos que surgiu após o fim da guerra fria justifica que se revise tais teóricos.

A contribuição de Schumpeter (2013) é reputada como seminal na Ciência Política dado o seu caráter instrumental e não normativo. Ao descrever a democracia representativa do tipo liberal como a mera competição eleitoral entre grupos políticos distintos que almejam a conquista do poder, Schumpeter conferiu-lhe uma dimensão instrumental de natureza reducionista. Essa concepção minimalista, todavia, deixa de levar em conta outros componentes essenciais ao funcionamento da democracia representativa do tipo liberal, como o fato de que, no período entre eleições, as instituições seguem atuando no controle dos atos dos governantes. O cidadão mediano – convocado periodicamente para escolher qual grupo político governará – tem, assim, à sua disposição espaços institucionais assegurados nos quais pode reivindicar o aperfeiçoamento da democracia.

Obviamente, a competição entre elites políticas deve ocorrer por meio de eleições livres, justas e universais para que obtenha a necessária legitimidade. Dito de outro modo, eleições justas e limpas forjam o indispensável consenso acerca dos seus resultados, bem como acenam para os vencidos com a possibilidade de que, no futuro, também possam vir a ocupar o poder político. Tais aspectos do pensamento schumpeteriano são relevantes para a discussão porque as eleições, como procedimentos essenciais à legitimidade da democracia, são frequentemente pervertidas pelos regimes híbridos pela instituição de uma série de mecanismos que constroem a atuação da oposição leal, impedindo-a de chegar a conquistar o governo. No caso venezuelano, por exemplo, a organização Human Rights Watch (HRW) considera, desde o seu relatório de 2009, que o país deixou de ser uma democracia eleitoral

(LEVINE; MOLINA, 2012, p. 161). Os constrangimentos criados pelo regime bolivariano à atuação dos grupos opositores são demasiado evidentes, indo da forte regulação de conteúdo da imprensa ou mídia independente à robusta modificação das regras eleitorais em desfavor dos desafiantes. O regime bolivariano segue, na verdade, um padrão de mudança institucional comum aos países latino-americanos. Steven Levitsky e María Murillo (2013, p. 94-95) afirmam que as mudanças institucionais na América Latina não obedecem a um modelo contínuo e gradualista, mas, ao reverso, têm sido frequentes e radicais, engendrando um padrão que classificaram de “substituição em série” (no original, *serial replacement*). Entre os exemplos abundantes de substituição em série produzidos pela América Latina, Levitsky e Murillo (2013, p. 95) citam o caso emblemático da Bolívia que, no século 19, editou dez constituições (1826, 1831, 1834, 1839, 1843, 1851, 1861, 1868, 1871 e 1878).

Por seu turno, Popper (1998, p. 140) caracterizou a democracia como a alternância de grupos políticos no poder sem derramamento de sangue. Esta seria a distinção crucial, na perspectiva popperiana, entre democracias e tiranias. Com evidente acerto, porém, Popper adverte que, em contextos específicos, a maioria pode preferir substituir uma democracia em dificuldades por uma ditadura benevolente. A teoria democrática em Popper (1998, p. 140-141) traz uma série de prescrições sobre como proteger a democracia dos ataques dos que querem demolir suas instituições, mas reconhece que nunca foi possível criar salvaguardas capazes de evitar essa transição para o fim da liberdade política. Assim, o princípio democrático predominante não recairia – ao menos, não exclusivamente – na vontade da maioria, mas na instituição de controles que protegessem as instituições:

Encarada de tal ângulo, a teoria da democracia não se baseia no princípio de que a maioria deve governar, mas, antes, no de que diversos métodos igualitários para o controle democrático, tais como o sufrágio universal e o governo representativo, devem ser considerados como simplesmente salvaguardas institucionais, de eficácia comprovada pela experiência, contra a tirania, repudiada de modo geral como forma de governo. E estas instituições devem ser suscetíveis de aperfeiçoamento (POPPER, 1998, p. 140-141).

De fato, nem então nem tampouco agora a democracia representativa do tipo liberal, que Popper defendia com vigor como modelo de sociedade aberta resultante de um longo processo histórico de lutas políticas, logrou criar salvaguardas que pudessem impedir a erosão de suas instituições por grupos radicais ou intransigentes. O ostracismo – pena de exílio temporário aplicada aos inimigos da democracia ateniense – pode ser interpretado como uma das mais antigas salvaguardas de que se tem notícia na história política do Ocidente. Modernamente, as eleições – realizadas de modo livre e periodicamente – podem ser reputadas como salvaguardas necessárias, mas não se constituem em procedimento suficiente para evitar a eventual substituição da democracia do tipo liberal por regimes híbridos.

Vinculado à tradição pluralista, Robert Dahl concebeu a democracia como uma poliarquia na qual a competição oligárquica e a participação política se constituem em variáveis que, uma vez expandidas, produzem melhor resultado para o aperfeiçoamento das instituições. Com grande acuidade e como que antevendo o surgimento dos regimes híbridos no período pós-guerra fria, Dahl ponderou sobre o dilema que consiste em realizar eleições reprimindo a atuação da oposição:

É dispensável dizer que, na falta do direito de exercer oposição, o direito de “participar” é despojado de boa parte do significado que tem num país onde existe a contestação pública. Um país com sufrágio universal e com um governo totalmente repressivo certamente proporcionaria menos oportunidades a oposições do que um país com um sufrágio limitado, mas com um governo fortemente tolerante (DAHL, 2005, p. 28-29).

Não se concebe mais que os regimes políticos deixem de realizar eleições universais e periódicas, pois, caso isto ocorresse, implicaria a admissão explícita do fim da democracia e certamente a condenação da comunidade internacional, advindo daí uma série de sanções políticas e, sobretudo, econômicas de graves consequências. Poucos países se aventuram, portanto, a suprimir os procedimentos eleitorais, considerando o consenso universal forjado a respeito de sua necessidade como condição essencial para a caracterização de cada sistema político como democrático.

Ocorre, porém, que, como Dahl bem ressaltou, a repressão – talvez o mais correto seja se falar hoje em robustos estrangimentos institucionais – à atuação da oposição frustra o direito à participação, esvaziando fortemente a esfera destinada à contestação pública. Sem amplos e igualitários espaços assegurados à atuação da oposição, imprensa ou mídia livre, movimentos civis independentes, etc., as instituições da democracia representativa fenecem e podem, no limite, chegar à sua completa erosão.

Isso posto, os autores da concepção de democracia minimalista enfatizam que, embora apresente uma natureza limitativa, a competição eleitoral universal, periódica, igualitária e, portanto, justa entre grupos e/ou partidos políticos, constitui-se em condição fundamental para a legitimidade das instituições democráticas.

Historicamente, a concepção minimalista de democracia assenta-se sobre a ideia de competição eleitoral entre grupos políticos compatibilizada com o funcionamento do livre mercado. Forjou-se, assim, o entendimento de que a democracia como mercado necessita desses dois pilares que se retroalimentam incessantemente para manter a vitalidade e o aperfeiçoamento contínuo das suas instituições. Regimes híbridos, todavia, modificam sistematicamente as regras eleitorais para frustrar competições oligárquicas minimamente equitativas, vulnerando, assim, uma condição básica para a caracterização de um sistema político como democrático, ainda que se tenha em mente sua concepção minimalista. No mesmo passo, o controle estatal robusto das atividades econômicas pelos regimes híbridos produz desenhos institucionais em que a liberdade política definha de modo gradual, mas seguro.

3 A MIRAGEM DO *OUTSIDER* REDENTOR

Não é, decerto, uma característica exclusiva da tradição política latino-americana acreditar em líderes messiânicos que, colocando-se na posição de *outsiders*, prometem instituir uma nova ordem em substituição à desacreditada – e, não raro, corrompida – ordem vigente. A própria Europa Ocidental produziu, na primeira metade do século 20, os regimes totalitários em cujos topos estavam líderes salvacionistas. Mesmo hoje discute-se a emergência de regimes híbridos no interior da Comunidade Econômica Europeia. A Hungria de Viktor Orbán se constitui em um dos casos mais emblemáticos – Andrés Bozóki e Dániel Hegedus (2017) classificam, por exemplo, o país como “regime híbrido com limitações externas”.

Curiosamente, a situação húngara soa paradoxal porque Orbán foi um jovem líder que ajudou a derrubar o regime comunista de feição mais dura instalado no país após a invasão das tropas soviéticas em 1956. Não obstante isso, não pode haver dúvida de que a forte tradição iliberal latino-americana concorre para a ressurgência de líderes *outsiders* no continente que contestam a própria legitimidade das instituições da democracia representativa do tipo liberal. Trata-se já de uma vetusta tradição caudilhista que não hesita em colocar o homem providencial acima das instituições para, conectando-o diretamente com o povo, conduzir o país à sua redenção política e econômica. A lista das lideranças que interromperam o ciclo de competição eleitoral é longa: Juan Domingo Perón (e sua contraparte, Evita Perón, cujos carisma político e apelo popular superavam os do companheiro), Getúlio Vargas (no período alusivo ao Estado Novo), Fidel Castro, etc. Evita exaltou, por exemplo, a genialidade política e a absoluta excepcionalidade de Juan Perón como caudilho insubstituível:

Perón es un genio, es un conductor, es un líder y ellos piensan que, como ha pasado con otros caudillos, Perón puede ser reemplazado por otro hombre. Claro que un caudillo puede ser reemplazado, pero un genio y un conductor, jamás! Con él muere el movimiento (PERÓN, 1995, p. 68).

Embora não tenha suspenso em nenhum momento o calendário (ou agenda) eleitoral, Hugo Chávez pode ser reputado, sem dúvida, como um homem providencial, um *outsider*, de origem militar e nacionalista, cuja ascensão resultou na derrogação do Pacto de Punto Fijo que vigorou na Venezuela durante 40 anos (1958-1998). Como sucedeu em outras experiências no continente latino-americano, a miragem do *outsider* redentor pode ser apontada como uma das causas relevantes para a brutal degradação do ambiente político e econômico venezuelano.

O Pacto de Punto Fijo, que surgiu após a derrubada da ditadura de Marcos Jimenez, permitiu ao sistema político venezuelano beneficiar-se de estabilidade durante quatro décadas. Copei e Ação Democrática (AD) alternaram-se no poder nesse período, mas a corrupção robusta e sistêmica, as sucessivas crises econômicas e a natureza claramente rentista e dependente do petróleo exacerbaram a percepção pública de que as elites políticas conduziam a economia de modo extrativista, apropriando-se da riqueza nacional em desfavor da população. O apoio popular dado a Chávez decorreu, portanto, do ressentimento, indignação e frustração acumulados durante 40 anos contra o corrompido sistema político forjado pelo Pacto de Punto Fijo (PANIZZA, 2000, p. 147).

Chávez tentou inicialmente chegar ao poder por meio do fracassado golpe militar de 4 de fevereiro de 1992 – o chamado 4F, comemorado pelos chavistas como data nacional, à semelhança do 26 de julho celebrado pelos castristas em Cuba. Ao sair da prisão, Chávez fundou o próprio partido e venceu a eleição presidencial de 1998, pondo fim ao desacreditado, embora longo, sistema político criado pelo Pacto de Punto Fijo. Soara a hora do homem providencial fundar uma nova ordem social, permitindo, enfim, ao povo venezuelano usufruir dos ganhos decorrentes da atividade petrolífera, algo que teria sido negado secularmente pelas elites políticas extrativistas do país. No imaginário do movimento bolivariano, Chávez encarnou a chegada do povo ao poder (BREUER, 2015, p. 18). O papel assumido de um *outsider* que se opõe ao sistema político corrupto e, portanto, explorador do povo favoreceu assim a ascensão de Chávez:

Na Venezuela, por exemplo, Hugo Chávez era um *outsider* político que atacava o que ele caracterizava como uma elite governante corrupta, prometendo construir uma democracia mais “autêntica”, que usasse a imensa riqueza do petróleo do país para melhorar a vida dos pobres. Com habilidade, e tirando proveito da ira dos venezuelanos comuns, muitos dos quais se sentiam ignorados ou maltratados pelos partidos políticos estabelecidos, Chávez foi eleito em 1998 (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 15).

No início da trajetória política, Chávez foi influenciado pelo sociólogo argentino Norberto Ceresole, que o convenceu de que o caudilho deveria conectar-se diretamente com o povo com o apoio das Forças Armadas e, ao mesmo tempo, em que dispensava a intermediação de partidos políticos e instituições que exercem o controle horizontal. Esse pacto entre caudilho, exército e massas permitiria a realização das mudanças radicais pretendidas por Chávez e seu então mentor intelectual:

This situation underline the central thesis of Norberto Ceresole’s Caudilo, Ejército, Pueblo (1999). Ceresole argues that the direct, personal, physical relation of masses with the leader is critical to the kind post-democratic legitimacy being constructed in Venezuela. In this new order of things, ‘Power must remain concentrated, unified, and centralized. The people elected a person who is automatically projected into the meta-political plane, not an idea or a constitution. This is not an anti-democratic but rather a post-democratic model’ (LEVINE, 2002, p. 261).

De fato, quando se aventurou no campo da teorização política, Chávez deixou claro que a democracia representativa não passava de uma “farsa” que deveria ser superada:

Desde esta perspectiva, la llamada “democracia representativa” no ha sido más que un artificio a través del cual se ha dominado a nuestros pueblos. Ya lo señalaba el Libertador: “Por el engaño se nos ha dominado más que por la fuerza”. El Proyecto Nacional Simón Bolívar debe romper los límites de la farsa representativa, para avanzar hacia la conquista de nuevos espacios participativos en una primera fase de su desarrollo (CHÁVEZ, 2020, p. 8).

Obviamente, essa configuração institucional – a tríade essencial – colocava o dirigente acima das instituições típicas da democracia representativa do tipo liberal, inclusive as que fazem o controle horizontal, porquanto lhe caberia o papel de guia iluminado do povo venezuelano e, no caso de Chávez, dos povos do continente latino-americano. Esse projeto hiperbólico voltado ao exercício de uma influência continental conferiu ao chavismo um componente distintivo diante dos movimentos políticos do passado, como o justicialismo e o getulismo que circunscreviam seus planos ao domínio nacional. Há, no entanto, uma nítida convergência neste aspecto relevante entre o chavismo e o castrismo, movimentos envolvidos em declarados projetos revolucionários de oposição à influência norte-americana, bem como a qualquer tipo de adesão a programas de conteúdo liberal. Aqui, subjaz a ideia de que a originalidade hispânica ou autóctone deve ser contraposta à tradição impessoal e individualista do liberalismo na construção das instituições do novo modelo de democracia participativa (CHÁVEZ, 2020, p. 5).

Sintomaticamente, Chávez criou os chamados Coletivos, organizações paramilitares formadas por simpatizantes do movimento bolivariano, que atuam com autorização implícita do regime, inclusive das forças armadas e forças policiais. Os Coletivos guardam similaridade

com a configuração dos Comitês de Defesa da Revolução (CDRs) criados pelo regime cubano para fazer frente a uma eventual invasão armada norte-americana, bem como combater os “inimigos” internos da Revolução.

Percorrendo o itinerário característico dos regimes híbridos, a chamada Revolução Bolivariana começou gradualmente o processo de erosão das instituições representativas liberais em várias frentes. O Judiciário, como ramo de poder, passou, por exemplo, por seguidas alterações em sua composição, sendo afastados os magistrados que demonstravam algum tipo de independência em decisões que contrariavam os interesses políticos do regime chavista (URRIBARRÍ, 2011; TAYLOR, 2014). Do mesmo modo, outras instituições que faziam o controle horizontal foram gradualmente perdendo sua autonomia até atingirem um *status* de total subordinação ao Executivo agigantado como ramo de poder. O Conselho Nacional Eleitoral (CNE) é outra instituição cuja autonomia foi totalmente sacrificada aos interesses do regime bolivariano. Presidido há muitos anos pela chavista Tibisay Lucena, o CNE perdeu igualmente sua legitimidade como instituição capaz de conduzir processos eleitorais com tratamento igualitário entre incumbentes e desafiantes do regime. Como costuma ocorrer com a maior parte dos regimes híbridos, as regras eleitorais na Venezuela bolivariana são modificadas a qualquer tempo, de modo a criar evidentes constrangimentos à atuação da oposição. Assim como sucedeu com a responsabilização horizontal, a responsabilização eleitoral foi igualmente corroída por Chávez:

Apesar de limitadas, as eleições na Venezuela em 2006 ainda eram consideradas livres e justas. Em 2009, já não era o caso. Com total controle sobre o Parlamento, Tribunais e órgãos de fiscalização, o governo foi capaz de perseguir membros da oposição e distorcer severamente o seu acesso aos meios de comunicação e outros recursos, tornando quase impossível derrotar o chavismo nas urnas (GAMBOA, 2016, p. 57).

A contínua, mas segura, erosão das instituições da democracia liberal resultaram, por óbvio, no incremento robusto da corrupção governamental na Venezuela. Segundo o relatório intitulado Índice de Percepção da Corrupção 2020 da organização Transparência Internacional, a Venezuela bolivariana ocupa a 176ª posição entre 180 países pesquisados. No continente americano encontra-se na última colocação entre 43 países, atrás até mesmo do miserável Haiti (170º no *ranking* geral da Transparência Internacional).

Nesse contexto, os poderes hiperbólicos conferidos ao Executivo resultaram no completo dismantelamento das instituições que fazem o controle horizontal, sobretudo do poder Judiciário, pondo fim ao equilíbrio decorrente do sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), pedra de toque da concepção minimalista da democracia liberal. Levitsky e Ziblatt (2018, p. 80) sustentam, por exemplo, que *outsiders* com inclinações demagógicas veem o sistema de freios e contrapesos “como uma camisa de força”. Assim sendo, para além da miragem do *outsider* redentor que paira acima das instituições, outro componente constitutivo do regime híbrido conduziu a Venezuela à situação atual de degradação do seu ambiente político-institucional e econômico. Trata-se da falácia do cálculo mágico de custo zero.

4 A FALÁCIA DO CÁLCULO MÁGICO DE CUSTO ZERO

A Venezuela é um dos maiores produtores de petróleo do planeta, integrante da Organização dos Países Produtores de Petróleo (Opep). As elites políticas nunca tentaram verda-

deiramente diversificar a economia do país, de modo que o desenvolvimento restou atrelado à variação de preços da *commodity* no mercado internacional. A abundância desse valioso recurso natural reforçou a percepção pública interna de que o país não crescia e tampouco distribuía renda por que as elites políticas se apropriavam dos ganhos da atividade petrolífera, excluindo dela o conjunto da população, caracterizando, assim, uma economia de natureza extrativista e, portanto, não inclusiva no sentido descrito por Acemoglu e Robinson (2012).

Não se tratou de uma percepção pública equivocada, uma vez que a corrupção do sistema político concebido pelo Pacto de Punto Fijo foi, sem dúvida, muito elevada, o que acabou por favorecer a ascensão do coronel Hugo Chávez, cuja proposta consistia em fazer a população venezuelana participar dos ganhos decorrentes da atividade petrolífera. A promessa de criar, no entanto, uma economia inclusiva fracassou. Chávez não só não diversificou a economia venezuelana como realizou intervenções desastradas na Petróleos de Venezuela Sociedade Anônima (PDVSA), cujo resultado foi a queda acentuada de sua produção. As pesadas transferências de recursos da PDVSA para o governo, corrupção e a expropriação de empresas de serviços limitaram exponencialmente a capacidade de investimento da empresa (PÁRRAGAS, 2020, p. 3; BUXTON, 2018, p. 412). Embora detenha as maiores reservas de petróleo bruto do planeta, a Venezuela sob o chavismo viu-se na incômoda condição de importar petróleo refinado:

La producción de crudos extra pesados en Venezuela, provenientes de La Faja del Orinoco, se ha venido incrementando en las últimas décadas, mientras que la extracción de crudos ligeros y medianos de las llamadas “áreas tradicionales” (el Lago de Maracaibo y el norte de Monagas, principalmente) ha mostrado una acelerada declinación en el último lustro, debido a la sobreexplotación de algunos yacimientos, la falta de inversión en otros y como consecuencia de la expropiación de firmas de servicio petrolero. Esto ha hecho que PDVSA tenga serias dificultades para conseguir “diluyentes” (PÁRRAGAS, 2020, p. 1).

Em sentido amplo, as estatizações e intervenções robustas do regime bolivariano nos preços provocaram a completa desarticulação dos setores produtivos venezuelanos, fuga de capitais, hiperinflação e o êxodo de milhões de pessoas. Chávez usou a PDVSA para cooptar aliados no continente latino-americano e Caribe para o seu ambicioso projeto de internacionalizar os ideais da Revolução Bolivariana. Esse manejo político da PDVSA, colocando-a a serviço da Revolução Bolivariana em detrimento da busca da eficiência, resultou na produção decrescente de petróleo pela estatal (BUXTON, 2018, p. 412). Chávez criou então o Programa Petrocaribe, com o qual financiou 17 pequenos países do Caribe e da América Central com petróleo subsidiado pelo governo venezuelano em condições favoráveis aos importadores (CORRALES, 2015, p. 46). Em 2013 a Petrocaribe era responsável por nada menos do que 59% do consumo total de petróleo de Cuba, 93% do Haiti, 70% da Nicarágua e 13% de El Salvador, tendo celebrado ainda acordos semelhantes de petróleo subsidiado com a Argentina (CORRALES, 2015, p. 46).

Esse petróleo subsidiado impulsionou o projeto global anticapitalista e antiliberal de Chávez. Assim, o crescimento da influência venezuelana no plano subcontinental permitiu a Chávez criar a Aliança Bolivariana para os Povos de Nossa América (Alba), organização multilateral com a qual pretendeu contrapor-se à hegemonia norte-americana. O agravamento da crise econômica, contudo – resultado da intervenção estatal robusta nas atividades do livre mercado, inclusive sobre a condução do PDVSA – retirou do regime o protagonismo interna-

cional experimentado por Chávez. A acentuada degradação do ambiente político-institucional e econômico levou o regime – agora conduzido por Nicolás Maduro, sucessor apontado por Chávez – a mudar de estratégia, preferindo acenar para os seus parceiros globais, sobretudo China e Rússia, que seus interesses somente serão mantidos ou preservados se o chavismo (agora sem Chávez) permanecer no poder (CORRALES, 2015, p. 49).

Tendo uma economia atrelada fundamentalmente à exportação do petróleo cru (e recusando-se deliberadamente a diversificá-la), a Venezuela sofreu forte impacto com a queda nos preços dessa *commodity* no mercado internacional. Assim, o preço do barril de petróleo vendido pela PDVSA passou de 95 US\$ no início de 2014 para 54 US\$ ao final do mesmo ano, tendo regredido a 36,6 US\$ em novembro de 2015 (CORRALES, 2015, p. 367). Embora o preço do barril tenha-se elevado – em 1º de outubro de 2018 o barril estava cotado em 83 US\$ – ainda assim uma série de fatores impede que a economia venezuelana se recupere, tais como a robusta intervenção estatal traduzida no tabelamento oficial de preços praticados no livre mercado, expropriações e/ou nacionalizações de empresas privadas, hiperinflação, a corrupção e a utilização política da PDVSA, etc., de modo a provocar a retração econômica em razão da retirada dos incentivos à produção.

A intervenção estatal promovida pelo regime bolivariano tem sido tão robusta no campo econômico que, segundo o Índice de Liberdade Econômica da organização Heritage Foundation de 2020, a Venezuela ocupa a 179ª posição. Trata-se da penúltima colocação do *ranking*, só superando a totalitária Coreia do Norte, uma proximidade nada honrosa que atesta a brutal degradação do ambiente econômico e político-institucional do país.

O paradoxo venezuelano é que o regime, ao propagar “o socialismo do século 20” como modelo alternativo antiliberal, parece ter servido, ao reverso, para convalidar princípios caros sustentados pela tradição liberal, especialmente pela Escola Austríaca de Economia. Assim, o robusto controle governamental de preços exercido pelo regime chavista remete à conhecida crítica sobre a incapacidade de qualquer governo calcular os custos das transações econômicas, daí resultando no fracasso dos experimentos de tabelamento ou congelamento oficial de preços. Para Mises (2010, p. 35), “onde não há um livre mercado, não há mecanismos de preços; e sem um mecanismo de preços, é impossível haver cálculo econômico”. Acemoglu e Robinson (2012, p. 101-102) ressaltam, por exemplo, que os planos elaborados pelo Gosplan – o órgão responsável por todo o planejamento centralizado da antiga União Soviética – raramente passavam da forma de esboços, uma vez que, na época de Stalin, uma decisão equivocada dos planejadores poderia resultar no exílio siberiano ou, na perspectiva mais sombria, simplesmente em morte por fuzilamento.

De outro lado, a concentração hiperbólica dos meios de produção econômica nas mãos de uma única elite dirigente resultaria na perda da liberdade política, porquanto, na clássica lição de Hayek (1994, p. 101), “quem controla toda a atividade econômica também controla os meios que deverão servir a todos os fins; decide, assim, quais deles serão satisfeitos e quais não o serão”.

Breuer (2015, p. 19) recorda que Chávez se recusou a diversificar a economia, preferindo optar pelo que classificava como “socialismo petrolero”. Tomando uma trajetória completamente distinta da escolhida pela Venezuela bolivariana, os Emirados Árabes Unidos, que também exportavam petróleo, optaram por diversificar sua economia, convertendo a capital,

Dubai, em um atraente *hub* do comércio global, alta tecnologia e turismo, enquanto Caracas encontra-se hoje no epicentro de uma crise econômica, política e até humanitária sem precedentes na história recente do continente sul-americano. Também não sem motivo, os Emirados Árabes Unidos ocupavam em 2020 o 18º lugar no *ranking* da Heritage Foundation.

Instituições determinam as regras do jogo que, por sua vez, moldam as interações humanas também no campo econômico, impactando no desenvolvimento de cada país (NORTH, 2018). No caso venezuelano, as regras fixadas pela Revolução Bolivariana não engendraram certeza e estabilidade para os jogadores (*players*), sejam pessoas, sejam organizações, como reclamam as teorias institucionalistas. Criaram, ao contrário, incentivos perversos ao desestimular completamente a busca por inovação e aumento da produtividade econômica.

Assim como a Cuba castrista que lhe serviu de modelo, o regime híbrido venezuelano parece acreditar na falácia do cálculo mágico de custo zero, isto é, crê que é possível expandir indefinidamente os gastos governamentais como se os recursos do rentismo petrolífero fossem inesgotáveis. Essa crença apoia-se numa miríade de tradições arraigadas na cultura política latino-americana, entre as quais está a miragem do *outsider* redentor, o único que pode restituir ao povo o que lhe foi tomado pelas elites predatórias. Acemoglu e Robinson (2012, p. 355) ponderam que a corrupção política sistêmica tornou os eleitores “dispostos a apoiar até mesmo déspotas em potencial como Hugo Chávez, muito provavelmente por acreditarem que somente ele seria capaz de erguer-se contra as elites políticas estabelecidas na Venezuela”.

Ironicamente, as instituições criadas pela Revolução Bolivariana não conseguiram estabelecer as bases de uma economia inclusiva, tal como fora prometida por Chávez ao povo venezuelano ainda no final do século 20. Pelo contrário, as instituições forjadas e/ou reformadas pelo chavismo possuem uma nítida natureza extrativista e, ao contrário da prometida distribuição equitativa dos ganhos da renda petrolífera entre a população, o que se observou foi uma concentração hiperbólica e, portanto, abusiva de poderes políticos e econômicos no agigantado Executivo.

É bem verdade que a memória coletiva da competição oligárquica decorrente do período do Pacto de Punto Fijo segue viva, constituindo-se em uma das prováveis causas para a forte, embora até aqui vencida, resistência civil nas ruas de Caracas e de outras cidades venezuelanas. A despeito disso, porém, cumpre reconhecer que essa mesma memória coletiva deve ser igualmente apontada como causa para o êxodo de venezuelanos que vão em busca de prosperidade econômica e, ainda, reconexão com as instituições que resguardam a democracia liberal.

Nesse contexto, a repressão exercida pelo regime híbrido venezuelano ao exercício da liberdade econômica afeta um dos pilares da concepção minimalista de democracia e reforça exponencialmente o entendimento de que as características autoritárias estão a prevalecer sobre os traços democráticos. Ao menos nesse campo, como vimos, a Venezuela chavista aproximou-se perigosamente dos regimes totalitários de Cuba e Coreia do Norte, situação fática que deve ser levada em conta pelos estudiosos dos regimes híbridos.

5 CONCLUSÕES

As instituições da democracia representativa do tipo liberal são suscetíveis de contínuas reformas visando ao seu aprimoramento. A despeito disso, a congruência entre as preferências dos representados e os resultados efetivamente apresentados pela democracia liberal engendram, sem dúvida, uma tensão permanente e, no limite, crises políticas e econômicas eclodem com graves consequências. Como ressalta Borges (2011, p. 41), todas as democracias contemporâneas têm em comum instituições representativas, partidos, eleições, parlamentos e governos. Trata-se da constituição de um arcabouço institucional mínimo que induz à resolução de conflitos, à responsabilização dos dirigentes e à alternância dos grupos ou partidos no poder sem derramamento de sangue, como pretendeu Popper. O desiderato de muitos regimes híbridos de superar tais instituições típicas da democracia liberal não tem chegado, no entanto, a bons resultados. O caso do regime bolivariano apresenta-se como emblemático porque substituiu o sistema do Pacto de Punto Fijo cuja competição oligárquica durou 40 anos até ser pulverizado, como um castelo de cartas, pela ascensão do coronel Hugo Chávez, o homem providencial, o *outsider* redentor que viria inaugurar uma nova ordem social emancipadora.

Depois de 20 anos de Revolução Bolivariana, com e sem Chávez, é possível afirmar que, sem garantir o funcionamento adequado de algumas instituições – como eleições livres e justas – típicas da concepção minimalista, a democracia não pode subsistir como espaço institucional de resolução de conflitos e alternância pacífica de grupos políticos no poder. Os constrangimentos institucionais formais e informais gradualmente impostos à oposição e aos movimentos civis pelo regime chavista resultaram, assim, “em um espaço político desigual”, de modo a colocar a Venezuela como uma das democracias “de menor qualidade da América Latina” (ANDRADE; REMÍGIO, 2016, p. 174). Sem embargo, o catálogo de ataques praticados às instituições de controle horizontal e eleitoral (vertical) é hoje robusto, afastando qualquer dúvida quanto à erosão da democracia liberal no país, mesmo em seus arranjos mínimos. Se o regime bolivariano mantém o simulacro ou verniz democrático de algumas instituições – como procedimentos eleitorais cujas regras, no entanto, modifica a qualquer tempo para favorecer os incumbentes – o objetivo não parece ser outro que não escapar às sanções econômicas internacionais que podem agravar ainda mais o já degradado ambiente político e econômico.

Tentando compreender como as instituições democráticas representativas podem ser demolidas por dentro (e não mais por golpes conduzidos por militares exaltados), Levitsky e Ziblatt (2018, p. 81) apontaram, a partir da analogia com uma imaginária partida de futebol, três estratégias por meio das quais os autoritários eleitos buscam consolidar seu poder: capturar os árbitros, tirar da partida importantes jogadores do time adversário e reescrever as regras para inverter a situação do jogo contra oponentes. Sobre o caso específico de Hugo Chávez, não hesitaram em enquadrar o líder venezuelano como “autoritário” por ter utilizado as três estratégias no manejo da chamada Revolução Bolivariana (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 180).

O foco principal do estudo de Levitsky e Ziblatt consistiu em escrutinar a possibilidade de o governo Donald Trump converter a democracia consolidada norte-americana em uma autocracia. Escapou-lhes, provavelmente por isso que, no caso venezuelano (assim como na

maioria dos casos latino-americanos), a forte tradição iliberal do continente ao sul dos Estados Unidos fornece ampla justificação para o estabelecimento de regimes híbridos. A vertiginosa degradação do ambiente político-institucional e econômico na Venezuela bolivariana teve, assim, como causas, entre outras, a miragem do *outsider* redentor e a falácia do cálculo mágico de custo zero. Tais causas manifestaram-se com bastante intensidade na trajetória política de Hugo Chávez, bem como no curso da denominada Revolução Bolivariana, mesmo após o desaparecimento de seu grande líder. O caso venezuelano não é, decerto, único, mas segue um padrão que se verifica em outros países da América Latina. Trump pode ter representado um ponto de inflexão autoritário na história política norte-americana; na América Latina, porém, a ascensão de *outsiders* políticos com discursos messiânicos é mais comum do que seria desejável para democracias que buscam consolidação.

Curiosamente, o contraste acentuado entre os Estados Unidos ricos e democráticos e a América Latina política e economicamente instável não tem servido como motivo reflexivo para que se tente modificar a trajetória dependente da robusta tradição iliberal, mas é utilizado frequentemente como argumento para justificar a erosão gradual, mas segura, das instituições da democracia liberal. Supostamente capturada por elites políticas predatórias (ou extrativistas, segundo o jargão de Acemoglu e Robinson), a democracia liberal seria a causa principal do atraso político-institucional e econômico latino-americano. Para Chávez, como vimos, “a farsa representativa” precisava ser rompida e superada por “novos espaços participativos”. Ocorre que, ao rechaçar as instituições que estruturam a concepção mínima de democracia, a Revolução Bolivariana não produziu mais participação política e tampouco criou uma economia inclusiva que rompesse com o histórico rentismo petrolífero. O iminente colapso venezuelano sugere, portanto, que regimes híbridos necessitam, se desejarem sobreviver, preservar as instituições que estruturam a concepção minimalista de democracia.

6 REFERÊNCIAS

- ACEMOGLU, D.; ROBINSON, J. *Por que as nações fracassam* – as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. São Paulo: Elsevier, 2012.
- ANDRADE, M.; REMÍGIO, R. O hibridismo da democracia e a solidez das instituições: uma análise teórica sobre as dimensões de uma democracia em desenvolvimento. *Revista de Estudos Internacionais (REI)*. João Pessoa, v. 7, p. 167-186, 2016.
- BORGES, R. Minimalismo schumpeteriano, teoria econômica da democracia e escolha racional. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, v. 19, n. 38, p. 27-42, fev. 2011.
- BOZÓKI, A.; HEGEDUS, D. Um regime híbrido com limitações externas – a Hungria na União Europeia. *Relações Internacionais*, Lisboa, n. 55, set. 2017, p. 99-114.
- BREUER, H. Éramos felices sin saberlo? Viejas y nuevas fracturas en la sociedad venezolana. *Nueva Sociedad*, n. 257, p. 15-26, mayo/jun. 2015.
- BUXTON, J. Venezuela: Deeper into the Abyss. *Revista de Ciência Política*, v. 38, n. 2, p. 409-428, 2018.
- CHÁVEZ, H. *El Libro Azul*. Disponível no sitio: www.sudeban.gob.ve. Acesso em: 20 set. 2020.
- CORRALES, J. Autocratic Legalism in Venezuela. *Journal of Democracy*, v. 26, n. 2, p. 37-51, abr. 2015.
- DAHL, R. *A poliarquia*. São Paulo: Edusp, 2005.
- DIAMOND, L. Thinking about Hybrid Regimes. *Journal of Democracy*, v. 13, n. 2, p. 21-35, abr. 2002.
- GAMBOA, L. Venezuela – aprofundamento do autoritarismo ou transição para a democracia? *Relações Internacionais*, p. 55-66, dez. 2016.
- HAYEK, F. *O caminho da servidão*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército e Instituto Liberal, 1994.
- HERITAGE FOUNDATION. *2020 Index of Economic Freedom*. 2020. Disponível em: www.heritage.org. p. 1-524. Acesso em: 1º fev. 2021.

- KORNBLITH, M. Chavismo after Chávez? *Journal of Democracy*, v. 24, n. 3, p. 47-61, jul. 2013.
- LEVINE, D.; MOLINA, J. E. Calidad de la Democracia en Venezuela. *América Latina Hoy*, 62, p. 157-175, 2012.
- LEVINE, D. The Decline and Fall of Democracy in Venezuela: Ten Theses. *Bulletin of Latin American Research*, The University of Michigan, v. 21, n. 2, p. 248-269, 2002.
- LEVITSKY, S.; MURILLO, M. V. Building Institutions on Weak Foundations. *Journal of Democracy*, v. 24, n. 2, p. 93-107, abr. 2013.
- LEVITSKY, S.; ZIBLATT, D. *Como as democracias morrem*. São Paulo: Zahar, 2018.
- MISES, L. *A ação humana – um tratado de economia*. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.
- NORTH, D. *Instituições, mudança institucional e desempenho econômico*. São Paulo: Três Estrelas, 2018.
- PANIZZA, F. New wine in old bottles? Old and New Populism in Latin America. *Editorial/Bulletin of Latin American Research*, 19, p. 145-147, 2000.
- PÁRRAGAS, M. *Venezuela importando petróleo? Porquê?* p. 1-4. Disponível em: www.prodavinci.com. Acesso em: 17 out. 2020.
- PERÓN, E. *Historia del Peronismo*. Buenos Aires: CS Ediciones, 1995.
- POPPER, K. *A sociedade aberta e seus inimigos*. Belo Horizonte: Editora Itatiaia, 1998.
- SCHUMPETER, J. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Disponível em: www.ordemlivre.org. Acesso em: 11 dez. 2013.
- TAYLOR, M. The Limits of Judicial Independence: A Model with Illustration from Venezuela under Chávez. *Journal of Latin American Studies*, Cambridge Journals, v. 46, Issue 2, p. 229-259, May. 2014. Disponível em: www.cambridge.org.core. Acesso em: 15 jan. 2021.
- TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Índice de percepção da corrupção 2020*. p. 1-61. Disponível em: www.transparency.org. Acesso em: 15 jan. 2021.
- URRIBARRÍ, R. Courts between Democracy and Hybrid Authoritarianism: Evidence from the Venezuelan Supreme Court. *Law & Social Inquiry*, v. 36, Issue 4, p. 854-884, 2011.
- URRIBARRÍ, R. Venezuela (2015): Un Régime Híbrido en Crisis. *Revista de Ciência Política*, v. 36, n. 1, p. 365-381, 2016.

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2021.18.12349>

ANÁLISE DA INCURSÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS AO TERRITÓRIO NORMATIVO DOS CONFLITOS ARMADOS: Um Enquadramento Para o Conflito Israel-Palestina em 2021

Sidney Guerra

Autor correspondente. Universidade do Grande Rio – Escola de Ciências Sociais Aplicadas. ACC I Shopping Unigranrio – Jardim Vinte e Cinco de Agosto. Duque de Caxias/RJ, Brasil. CEP 25071-970. <http://lattes.cnpq.br/6208018085527826>.
<http://orcid.org/0000-0002-5309-662X>. sidneyguerra@terra.com.br

Ádria Fabricio

Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Uerj. Rio de Janeiro/RJ, Brasil.

RESUMO

Este artigo tem como objetivo revisitar a inter-relação entre o Direito Internacional Humanitário (DIH) e o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), em homenagem aos seus respectivos âmbitos normativos e com o objetivo de realizar uma análise de sua aplicação complementar ou suplementar, no sentido da conformação de uma ferramenta mais adequada para a proteção do ser humano em situações extremas, como ocorre durante os conflitos armados. Quanto ao método de abordagem considerando a base lógica da investigação, selecionou-se o método de procedimento hipotético-dedutivo, com abordagem qualitativa, bem como a técnica de pesquisa bibliográfica seguida pela análise do caso concreto Israel-Palestina, na medida em que a corroboração ou falsificação da hipótese principal será testada em casos de violações de direitos humanos no conflito supracitado. O objetivo exploratório foi desenvolvido por meio da indicação de antinomias legais entre o DIDH e o DIH. Nesta investigação, concluiu-se que as posições mais adequadas para a proteção dos vulneráveis deveriam estar substancialmente alicerçadas nos fundamentos do DIDH quanto à ainda obscura área de transição entre as duas vertentes do Direito, visando à consolidação de uma compreensão doutrinária a fundamentar novas opiniões consultivas no futuro. Diante desse quadro, o cerne deste trabalho reside na compreensão da práxis para a aplicação complementar de ambos os aspectos nos conflitos armados, considerando não apenas o Direito Internacional dos Direitos Humanos como *lex generalis*, mas sua efetiva sobreposição em detrimento do Direito Internacional Humanitário quando é mais benéfico para a proteção humana.

Palavras-chave: Direito Internacional dos Direitos Humanos; Direito Internacional Humanitário; violações de direitos humanos; antinomia legal; conflito Israel-Palestina.

ANALYSIS OF THE INCURSION OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW TO THE NORMATIVE TERRITORY OF THE ARMED CONFLICTS: A FRAMEWORK FOR THE ISRAEL-PALESTINE CONFLICT IN 2021

ABSTRACT

This article aims to revisit the interrelationship between International Humanitarian Law (IHL) and International Human Rights Law (IHRL), in honour of their respective normative scopes and in order to carry out an analysis of their complementary or supplementary application, towards the construction of a more appropriate tool for the protection of human beings in extreme situations, as it occurs during armed conflicts. As for the method of approach concerning the logical basis of the investigation, the hypothetical-deductive procedure method was selected, with a qualitative approach, and a bibliographic research followed by a case analysis on the ongoing Israel-Palestine conflict in 2021, insofar as the corroboration or falsification of the main hypothesis will be tested to cases of human rights violations in the aforementioned conflict. The exploratory aim was developed through the understanding of indicating the legal antinomies between IHRL and IHL. In this investigation, it was concluded that the most appropriate positions for the protection of the vulnerable should be substantially grounded on IHRL fundamentals regarding the still obscure area of transition between the two areas, aiming at the consolidation of a doctrinal understanding to base new consultative opinions in the future. Given this framework, the core of this work lies in the understanding of the praxis for the complementary application of both aspects in armed conflicts, considering not only International Human Rights Law as *lex generalis*, but their effective overlap to the detriment of International Humanitarian Law, when it is most beneficial to human protection.

Keywords: International Human Rights Law; International Humanitarian Law; human rights violations; legal antinomy; Israel-Palestine conflict.

Recebido em: 21/5/2021

Aceito em: 27/10/2021

1 INTRODUÇÃO

A relação de intensa proximidade entre o Direito Internacional Humanitário (DIH) e o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), na seara teórica, enseja uma série de convergências fundamentais ao bom funcionamento da Proteção Internacional da Pessoa Humana em âmbito mundial. Com a finalidade primordial de proteger em todas as circunstâncias, a referida rede jurídica protetiva busca, inclusive, evitar que o indivíduo torne a sofrer, resguardando-o do sofrimento por intermédio, não só da repressão, como também da prevenção à violação de seus direitos.

Na prática, entretanto, as divergências no que concerne ao embate de regras e princípios aplicáveis aos casos concretos, bem como a interpretação utilizada para solucionar tais antinomias implicam, por vezes, consequências desastrosas ao objeto jurídico protegido, qual seja, a vida e a dignidade humanas.

Nesse contexto, o conflito Israel-Palestina surge como objeto ideal de pesquisa para este estudo, uma vez que nenhuma outra realidade advinda dos conflitos armados provoca tantas antinomias quanto a relação labiríntica entre a necessidade de subjugar as forças inimigas em direção ao objetivo militar da conquista – com uma ênfase na rendição – e a obrigação oposta de proteger a população do Estado ocupado, tanto por meio da obrigação negativa de não causar danos quanto mediante a obrigação positiva decorrente do governo do território ocupado e de sua população.

Aos aspectos mencionados, faz-se necessário agregar o que se entende, na perspectiva do presente estudo, como o principal problema de pesquisa: como harmonizar as normas do DIDH e do DIH – nos campos normativo, consultivo e jurisprudencial – nos casos de violações de direitos humanos perpetradas por representantes do Estado Ocupante contra a população do Estado ocupado, como no caso Israel-Palestina e o que este caso concreto nos ensina, particularmente quando analisamos o cenário de 2021.

Além disso, na iteração desta antinomia principal, as seguintes questões devem ser enfrentadas: se a harmonização não é possível porque as regras ou princípios se opõem, quais devem prevalecer? A análise da solução da antinomia deve ocorrer sob a regra de qual procedimento? Quais são as principais violações de direitos humanos e de normas humanitárias cometidas no conflito Israel-Palestina? Como diferenciar as violações dos direitos humanos e as violações do Direito Internacional Humanitário em conflitos armados como no caso em análise?

A intenção principal desta proposta é a busca pelo aprimoramento da Proteção Internacional da Pessoa Humana. Isto porque, permitir que uma norma supostamente efetiva – uma vez que na prática é deficiente, pois enseja arbitrariedades por parte do Estado sob o manto de seus princípios basilares – permaneça com jurisdição soberana, não só enseja a insegurança jurídica, como também gera uma sensação de proteção ilusória danosa, ainda mais quando presente no núcleo duro da proteção da pessoa humana.

Ao analisarmos o objeto de pesquisa referenciado, buscaremos compreender como se deve realizar a harmonização das normas concernentes ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário – nas searas normativa, consultiva e jurisprudencial – em casos de violações de direitos humanos perpetradas por agentes estatais do

Estado ocupante contra a população do Estado Ocupado, independentemente de resistência, nos Conflitos Armados Internacionais na modalidade ocupação militar, considerando o caso específico analisado. As normas de Direito Internacional Humanitário especificamente poderão ser referenciadas ao longo do texto como “normas humanitárias” para diferenciá-las das normas de direitos humanos.

Em um primeiro momento, esta pesquisa visa a conhecer brevemente as principais convergências e divergências que existem entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Na sequência aprofundaremos a investigação para tratar das violações de direitos humanos perpetradas por agentes estatais do Estado Ocupante (*Occupying Power*) aos cidadãos do Estado Ocupado (*Protecting Power*) e do fenômeno dos conflitos assimétricos, bem como trataremos das especificidades da modalidade ocupação militar dos Conflitos Armados Internacionais e sua relação com o elemento fronteiro do caso concreto escolhido.

No que diz respeito aos procedimentos metodológicos, estes serão a pesquisa bibliográfica e documental na primeira etapa descrita e a análise do estudo de caso na segunda. A terceira etapa consistirá em uma síntese dos resultados encontrados quando em contato com as variáveis preestabelecidas. A seleção das leituras para a pesquisa bibliográfica foi feita analiticamente e a análise documental com base nas fontes eleitas. Os trabalhos consultados para a construção teórica do artigo permanecem correlacionados ao final deste. A base de dados utilizada para a análise foi o sistema *Rule of Law in Armed Conflicts Project (Rulac)*,¹ da *Geneva Academy*,² base que tem por objetivo monitorar os conflitos armados no mundo. Isto porque, a aplicação incorreta das normas de Direito Internacional Humanitário, com vícios de existência e validade, gera danos a todo o sistema normativo. Assim, com o intuito de oferecer uma classificação correta dos conflitos armados, as normas aplicáveis e as partes envolvidas no conflito, o sistema Rulac torna-se um parâmetro normativo para pesquisadores e outros profissionais que trabalhem com a área de Direito Internacional Humanitário.

The Rule of Law in Armed Conflicts project (Rulac) of the Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights is a unique online portal that identifies and classifies situations of armed conflict, provides information on the parties to these conflicts, and applicable international law. It aims to provide an independent and impartial classification of situations of armed conflict in the world based on open-source information in a format that is accessible to a wide audience, including non-lawyers and non-specialists in international humanitarian law. The Rulac project is a legal reference source for a broad audience interested in issues surrounding the classification of armed conflicts under in-

¹ Projeto “Estado de Direito em Conflitos Armados” é um portal que objetiva identificar, monitorar e classificar as situações de violência armada no mundo e apresentar tais dados em formato acessível. É considerado globalmente uma fonte de referência legal de Direito Internacional Humanitário.

² Universidade localizada em Genebra, na Suíça, a qual é considerada parâmetro mundial em estudos acerca do Direito Internacional Humanitário e dos Direitos Humanos.

ternational humanitarian law, including legal experts, government officials, policy makers in international organizations or NGOs, humanitarian practitioners, and journalists who work on humanitarian or security issues, and academics³ (GENEVA ACADEMY, 2021).

2 OS PARÂMETROS DE PROTEÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Nesse sentido, analisaremos o enunciado (conjectura) a seguir, sendo que, caso a hipótese seja verdadeira, a conjectura também será: Podem as regras do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional dos Direitos Humanos ser aplicadas em complementaridade em Conflitos Armados Internacionais na modalidade ocupação militar transfronteiriça como ocorre no caso concreto Israel-Palestina? Qual seria o mais aprimorado procedimento padrão para solucionar as antinomias decorrentes? Em seguida, a análise aplicará a teoria de corroboração e falsificação da seguinte hipótese: As regras do DIH e do DIDH podem ser aplicadas em complementaridade em Conflitos Armados Internacionais na modalidade ocupação militar transfronteiriça, e, particularmente, neste caso concreto Israel-Palestina atualizado para o contexto de 2021, as normas do DIDH devem ser sobrepostas às regras do DIH, a fim de realizar a proteção e prevenção de violações dos direitos humanos pelo Estado Ocupante (OTTO, 2012) contra a população do Estado Ocupado, restabelecendo a paridade, pelo menos legal, entre o Poder Ocupante e o Poder Protetor (PROVOST, 2004; KALSHOVEN; ZEGVELD, 2001).

A tese levantada para uma possível solução é que, de fato, a complementaridade entre os dois aspectos no contexto factual das ocupações militares é possível e indicada, para que a Proteção Internacional da Pessoa Humana se amplie nos conflitos armados. Isso deve ocorrer para que, em particular, o DIDH seja considerado não uma *lex generalis* (OBERLEITNER, 2015) – portanto, deixando de estar à mercê da legislação especial – além de atuar como parâmetro de proporcionalidade e de adequação ao *Rule of Law* humanitário internacional nesses casos, devendo inclusive prevalecer em situações particulares, conforme será demonstrado a seguir.

2.1 Convergências e Divergências da Proteção Internacional da Pessoa Humana em Conflitos Armados

Apesar das diversas perspectivas das teorias contratualistas, estas nos trazem como objetivo comum a análise da construção da ideia de Estado – criado para servir o ser humano – e o conceito uno de o ente jurídico estatal funcionar como o grande gerenciador das vontades humanas, regulamentando com o uso da ferramenta “Direito” a vida em sociedade, para que sua existência continue a ser possível. Por meio das normas, as quais passaram a constituir as

³ O projeto Estado de Direito em Conflitos Armados (RULAC) da Academia de Genebra de Direito Internacional Humanitário e Direitos Humanos é um portal on-line exclusivo que identifica e classifica situações de conflito armado, fornece informações sobre as partes desses conflitos e o direito internacional aplicável. O objetivo é fornecer uma classificação independente e imparcial das situações de conflito armado no mundo, com base em informações de código aberto em um formato acessível a um amplo público, incluindo não advogados e não especialistas em direito internacional humanitário. O projeto RULAC é uma fonte de referência jurídica para um amplo público interessado em questões relacionadas à classificação de conflitos armados sob o direito humanitário internacional, incluindo especialistas em direito, oficiais do governo, formuladores de políticas em organizações ou ONGs internacionais, profissionais humanitários e jornalistas que trabalham em questões humanitárias ou questões de segurança e acadêmicas.

vertentes do Direito ao longo do tempo, constituiu-se a ordem; e a evolução da consciência jurídica universal foi finalmente possível, protegendo-nos de nós mesmos.

Considerando que o Estado foi criado para o ser humano, em seu intuito inerente de proteção, para o mesmo objetivo existe o Direito, em sua forma mais pura, como ferramenta para proteger seres humanos de outros seres humanos e regular tudo que existe, inclusive a guerra. A justificativa para tal entendimento baseia-se na compreensão kantiana do ser humano como um fim em si mesmo e não como um mero instrumento; ideal este redimensionado e atualizado por Cançado Trindade ao pôr a ordem internacional por inteiro à mercê da proteção humana, na medida em que ressalta ao longo de suas obras a necessidade de assegurar a proteção eficaz do ser humano como centro do Sistema de Proteção: “O Direito Internacional não se reduz, em absoluto, a um instrumental a serviço do poder; seu destinatário final é o ser humano, devendo atender às suas necessidades (inclusive as de proteção)” (CANÇADO TRINDADE, 2006, p. 471).

Nesse sentido, compreende-se a convergência das vertentes como fenômeno jurídico essencial para a eficácia da proteção do ser humano, de modo a não permitir que lacunas normativas das vertentes isoladas determinem os destinos daqueles que da norma se servirem. Assim entendido, é mais do que nunca necessário analisar o Direito Internacional Humanitário como vertente da Proteção Internacional da Pessoa Humana que, por si só e isoladamente, não é capaz de representar esse escudo da forma mais adequada.

Dessa forma, considerando o permanente estado de belicosidade mundial, característica intrínseca à nossa natureza – trazendo consigo graves violações de direitos humanos – não há momento mais preciso do que este para trazer o tema à discussão. Nesse caso, o mais novo Estado Ocupante responsável pela proteção dos direitos humanos do indivíduo falha em garanti-los por meio da ação ou da omissão imperiosa, impondo ou oportunizando graves violações do DIH; causando, por consequência, outros resultados desastrosos sob a égide do Direito Internacional dos Refugiados e dos Direitos Internacional dos Direitos Humanos.

Ressalta-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos – apesar de ter se desenvolvido com inclinações claras para somente ser aplicado em tempos de paz, enquanto o Direito Internacional Humanitário se voltaria aos tempos de guerra – também tem se mostrado aplicável no que respeita às violações de direitos básicos e as suas respectivas investigações e perseguições por parte do Estado no qual se desenvolve o conflito armado (MURRAY, 2016).

Ou seja, a vertente do DIDH foi estabelecida com a finalidade de proteger os indivíduos das violações perpetradas pelo seu Estado de origem por agentes estatais, representantes do poder uno que daquele se origina, por meio de uma relação vertical de aplicabilidade. Desse entendimento podemos retirar algumas premissas próprias dos direitos humanos, como a ideia de que a relação entre o Estado e o indivíduo deve ser harmoniosa e benéfica, não só no que diz respeito às obrigações negativas, mas também no apoio ao desenvolvimento do potencial individual daqueles mantidos sob a jurisdição estatal (PROVOST, 2004).

Além disso, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, apesar de sua aplicabilidade irrestrita no que respeita às circunstâncias – pois não sei limita, como o Direito Internacional Humanitário, a conflitos armados, ou a situações de deslocamento forçado, como o Direito Internacional dos Refugiados – restringe-se, em certa medida, aos âmbitos regionais de seus sistemas de fiscalização, monitoramento e sanção, além do próprio Estado. Diferentemente,

o Direito Internacional Humanitário é estabelecido por meio do dimensionamento horizontal de sua eficácia, ao estabelecer obrigações mútuas entre Estados, ou mesmo entre grupos armados não estatais em relação às normas humanitárias.

Por conseguinte, destaca-se o tema a ser investigado, pois busca expor soluções válidas para contribuir com os debates em virtude da interferência do Direito Internacional dos Direitos Humanos na área de jurisdição do Direito Internacional Humanitário, com o simples objetivo de complementar harmoniosamente a Proteção Internacional da Pessoa Humana. Na ainda obscura área de transição entre os dois campos, é necessário consolidar os pontos de convergência e divergência, para que tais normativas não sejam utilizadas para fins obscuros.

Entre as disposições globais aplicáveis, é necessário destacar a *Declaration of Minimum Humanitarian Standards*, que determina os padrões humanitários mínimos aplicáveis a todas as situações – incluindo distúrbios internos, tensões locais, ataques à ordem pública – e a todas as pessoas – incluindo grupos e autoridades, independentemente de seu estatuto jurídico ou de qualquer outro aspecto característico – artigos 1º e 2º do *Document No. 55, UN, Minimum Humanitarian Standards* (UNITED NATIONS, 1990). Além disso, em caso de conflito armado, as regras do DIH serão aplicadas a todo o território nacional das partes envolvidas no conflito e não se limitarão ao campo de batalha.

2.2 A Letalidade da Guerra e a Paz como Condição Primordial para a Proteção dos Direitos Humanos

Um Conflito Armado Internacional (CAI) nada mais é do que a concepção tradicional de guerra, entendida por milhares de anos como o destino da humanidade, derivada do desejo inato de destruição, dominação e poder. Para ser classificado como tal, o CAI deve representar a situação de violência em que dois ou mais Estados recorrem à força armada. Tanto os motivos do conflito quanto a intensidade não são considerados para a classificação, bastando envolver dois ou mais Estados Nacionais.

Para Conflitos Armados Internacionais aplicam-se todas as Convenções de Genebra de 1949, o Protocolo Adicional I e o DIH Costumeiro. Além disso, a declaração de guerra dos Estados-Partes não é necessária; por si só a realidade do confronto ou da invasão é suficiente. Outro ponto importante é que a duração do conflito ou variações na intensidade da violência armada, como massacres, ou períodos de suspensão dos movimentos militares para fins humanitários, são desconsideradas para a sua classificação.

Assim, consideram-se salutaros os apontamentos de Swinarski (1996, p. 12), no que concerne à importância do Direito Internacional Humanitário, tido como “direito de guerra”, quando se determinou na Conferência de Direitos Humanos, convocada pelas Nações Unidas em Teerã, em 1968, na resolução XXIII, a essencialidade da proteção em tempos de guerra, como regras tidas como o mínimo necessário para a manutenção da dignidade. Além disso, o respeito à paz como “condição primordial para o pleno respeito aos direitos humanos, sendo a guerra a negação desse direito”. No mesmo sentido vai o pensamento de Coupland, ao propor que “a predisposição dos humanos para fabricar e usar armas, a humanidade e o direito internacional andam de mãos dadas como necessidades universais da existência humana” (COUPLAND, 2001, p. 989).

As situações de violência armada podem atingir certos limiares ou marcos preestabelecidos, os quais funcionam como balizas para impedir a fragmentação das normas humani-

tárias mediante a sua banalização. Os chamados *thresholds* do Direito Internacional Humanitário indicam as fronteiras entre a aplicação da vertente de DIH e de DIDH por meio, por exemplo, da diferenciação entre a composição de motins, levantes, rebeliões e outras formas de tensões ou distúrbios internos e a conformação de um conflito armado não internacional.

A extensão de seus impactos para a comunidade e a ordem social do território no qual se desenvolve a situação de violência armada, assim como a intensidade dos confrontos armados também compõem critérios para essa caracterização. Nesse sentido, insta salientar que, nos casos em que as normas humanitárias não sejam aplicadas, outras formas de proteção deverão ser estabelecidas, como as disposições do Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito interno do Estado em questão.

Portanto, não se trata de fazer da guerra uma situação humana, e, do mesmo modo, não se pretende que suas regras de caráter humanitário que regem a condução das hostilidades sejam utilizadas pelos beligerantes como um argumento para considerar sua causa como sendo uma guerra justa, mas se propõe a impedir que as partes em um conflito armado atuem com uma crueldade cega e implacável, e proporcionar a proteção fundamental que os mais diretamente afetados pelo conflito necessitam, sem que a guerra de seguir sendo o que sempre foi: um fenômeno aterrador (GUERRA, 2021, p. 511).

Nesse âmbito, concentram-se algumas das principais divergências entre as vertentes. Como exemplo pode-se citar o uso da força letal, que no DIH figura como princípio basilar da própria existência do conflito armado e, conseqüentemente, do Direito Internacional Humanitário – desde que necessário à consecução dos objetivos militares, pois a guerra em si consiste em sobrepor as suas forças militares às do inimigo. Por outro lado, essa mesma força letal, para o DIDH e os ordenamentos nacionais, é a *ultima ratio* (BRENNEKE, 2020).

A esse respeito, vale ressaltar que adotamos a linha de complementaridade para a máxima proteção possível diante dos horrores da guerra. Além disso, é importante considerar a harmonia entre ambas as vertentes e aplicar as disposições com precaução, de modo que sejam efetivas e positivas para o objeto de proteção para o qual foi idealizada a norma (PROVOST, 2004).

Ao concluirmos por ora este ponto de convergência particularmente interessante entre as duas áreas do Direito Internacional, tangenciamos a dignidade humana:

O Direito Internacional Humanitário tem a finalidade de amenizar o sofrimento alheio, buscando, ainda que em uma situação catastrófica e pavorosa, o mínimo que se possa preservar em uma pessoa: a sua dignidade. (...) O princípio da humanidade se apresenta como “coluna vertebral” do DIH, estabelece que em qualquer situação, ainda que degradante, deva-se buscar conservar a dignidade da pessoa humana (GUERRA, 2021, p. 515).

O princípio da humanidade possui, para o Direito Internacional Humanitário, conteúdo de valor equivalente ao que o princípio da dignidade da pessoa humana representa para o Direito Internacional dos Direitos Humanos. O conceito de “humanitarismo” ou a definição do que é “humanitário” deriva de uma dedicação intrínseca ao alívio do sofrimento humano e à proteção do bem-estar, da dignidade e da vida de outros seres humanos, particularmente em relação àqueles que se encontram em um estado de vulnerabilidade. Qualquer outro princípio alinhado à ideia de humanitarismo é proveniente deste.

3 AS ANTINOMIAS EM CAMPO NA COMPLEXA RELAÇÃO ESTADO OCUPANTE-POPULAÇÃO OCUPADA

Quando o Direito Internacional entra em campo, principalmente considerando um cenário de conflito armado ou, em outras palavras, um cenário de colapso do Estado de Direito, às vezes é difícil observar suas consequências práticas ou como essa norma se aplicará quando for necessário invocá-la. A verdade é que a abstração e a generalidade da norma dificilmente atenderão aos desafios da realidade prática. Podemos observar, no entanto, a seguinte dinâmica ocorrendo: marcos jurídicos, égide, escudos, guarda-chuvas normativos imaginários que se abrem sobre os objetos jurídicos concernentes para protegê-los e sobre estes pairam a classificação “Direito Internacional Humanitário” ou “Direito Internacional dos Direitos Humanos”.

Teorizações à parte, a premissa sustenta-se na medida em que é necessário equilibrar a relação jurídica desproporcionalmente inclinada aos anseios do Estado Ocupante, quando vislumbramos tamanha vulnerabilidade deliberadamente reservada à população do Estado ocupado. Conforme descrito por Sassòli (2019, p. 303): “Such expanded protection is justified because such civilians are living in their territory and through no choice of their own come into contact with the enemy who gained territorial control over the place where they live”.⁴

A esse Estado Ocupante são conferidas as obrigações e deveres, antes destinadas ao Estado Ocupado, quanto à proteção dos direitos humanos da população. Ao mesmo tempo, governam as leis imperativas do Direito Internacional dos Conflitos Armados, independentemente de haver resistência à ocupação (CRAWFORD; PERT, 2015).

Caso haja resistência, acentuam-se os conflitos de normas, pois concomitantemente o poder ocupante deve proteger os direitos humanos da população ocupada e fazer o necessário e suficiente – dentro do princípio da necessidade militar do DIH – para atingir seus objetivos militares. Também é relevante destacar que a falta de resistência não significa consentimento para nenhum meio legal.

Ademais, é interessante perceber que as ocupações militares, na condição de modalidades à parte em meio ao DIH, estabeleceram um conjunto de normas em torno destas que dizem respeito às obrigações que o Estado Ocupante possui, mesmo após o fim da ocupação. Isto porque o Estado Ocupante toma o lugar do Estado ocupado, derivando dele as suas obrigações e deveres estatais para com os cidadãos.

Independentemente disso, os deveres de um Estado Ocupante de acordo com o Direito Internacional incluem o reconhecimento de que, mesmo enquanto uma ocupação militar está em curso e o exercício da soberania do Estado Ocupado está suspenso, o Estado Ocupado permanece reconhecido como Estado Nacional sob a égide do Direito Internacional e mantém seus direitos de autodeterminação. A integridade territorial e a independência política devem estar em primeiro lugar entre esses direitos, conforme enfatizado no artigo 2º (4) da Carta das Nações Unidas (BROWN, 2004).

⁴ Essa proteção ampliada é justificada porque tais civis estão vivendo em seu território e sem escolha própria entram em contato com o inimigo, que ganhou o controle territorial sobre o local onde vivem (tradução nossa).

O aludido conjunto de regras – *Laws of occupation* ou *law of belligerent occupation* (SASSÒLI, 2019) – encontra-se resumido no artigo 6º da IV Convenção de Genebra de 1949 e se refere: primeiramente, ao respeito pelas Convenções de Genebra e seus Protocolos e à proteção conferida às pessoas protegidas – e nesses termos é essencial ressaltar a responsabilidade prevista no artigo 29 da IV Convenção de Genebra de 1949, a qual trata da responsabilidade do Estado pelas atitudes de seus agentes contra as pessoas protegidas, entendimento confirmado pela doutrina vigente (TORROJA, 2017).

Claramente, então, em relação à população ocupada, particularmente os civis – aqueles que recebem o *status* de civis e proteção relacionada ao atender aos critérios de “não participar das hostilidades” – prescrevem normas de salvaguarda mais completas que não exigem responsabilidades com a contraparte. Para manter seu *status* sob o DIH quanto à Potência Ocupante, os civis são obrigados a não resistir violentamente ou usar qualquer meio violento contra as Forças Armadas Ocupantes, mesmo agindo em vontade libertadora. Ao contradizer esta disposição, eles podem ser punidos pela legislação introduzida pela Potência Ocupante sem perder seu *status* (ICRC, 2009). Como pode ser constatado, a configuração do *status* localiza-se em âmbito pessoal:

The status, rights, and protections of persons outside the conduct of hostilities do not depend on their qualification as civilians but on the precise personal scope of application of the provisions conferring the relevant status, rights, and protections⁵ (e.g., Arts 4 GC III, 4 GC IV, 3 GC I-IV, 75 AP I, 4 to 6 AP II) (ICRC, 2009).

Ao contrário, a Potência Ocupante deve respeitar o conjunto de *Laws of Occupation*, que pretende estabelecer que a vida permaneça o mais normal possível, no respeito ao Direito Internacional dos Direitos Humanos que rege a relação vertical do Estado de fato sobre seus cidadãos de fato. Desse modo, o Estado de Direito local permanece eficiente,⁶ além de outras tipologias de normas relacionadas à conservação do patrimônio público e privado, proibição de deslocamento ou deportação da população ocupada, prestação de segurança, higiene, saúde pública, alimentação e insumos médicos (ICRC, 2009).

3.1 A Ocupação Militar Segundo o Direito Internacional Humanitário

Para classificar um CAI em ocupação militar, alguns critérios devem ser atendidos, conforme explicitado pelo sistema Rulac, utilizado como banco de dados para esta pesquisa. Segundo essa definição, as ocupações militares tornaram-se uma modalidade de destaque, devido à identificação de uma série de características presentes em alguns Conflitos Armados Internacionais, o que lhes conferiu um *modus operandi* diferenciado dos demais CAIs existentes. A acentuação de sua ocorrência também determinou a importância de um aprofundamento no seu estudo, bem como no aprimoramento das normas específicas das ocupações militares – chamadas *Laws of occupation*.

⁵ O *status*, direitos e proteção de pessoas fora da conduta de hostilidades não dependem de sua qualificação como civis, mas do escopo pessoal preciso de aplicação das disposições que conferem o *status*, direitos e proteções relevantes (tradução nossa).

⁶ Quanto ao artigo 43 dos regulamentos relativos às Leis e Costumes de Guerra em campanha, em terra.

A descrição mais próxima de um conceito para o instituto encontra-se no artigo 42 do Regulamento de Haia contido na IV Convenção de Respeito às Leis e Costumes da Guerra Terrestre, de 1907, que determina que para que um território seja considerado ocupado, ou seja, para que seja definida a existência legal de uma ocupação militar, nos termos do Direito Internacional Humanitário, o território: “está efetivamente sob a autoridade do exército hostil. A ocupação estende-se apenas ao território onde essa autoridade foi estabelecida e pode ser exercida”. No mesmo sentido, as Convenções de Genebra afirmam, por meio do artigo 2º (2), que “The Convention shall also apply to all cases of partial or total occupation of the territory of a High Contracting Party, even if the said occupation meets with no armed resistance”⁷ (INTERNATIONAL..., 1949, p. 35).

Quanto às ocupações militares, estas se caracterizam por serem tipos de conflitos armados internacionais, que preenchem os elementos definidos como necessários à sua existência, principalmente no que se refere à noção de controle efetivo, consistindo na coexistência de três elementos:

(I) Armed forces of a foreign state are physically present without the consent of the effective local government in place at the time of the invasion. (II) The local sovereign is unable to exercise his authority due to the presence of foreign forces. (III) The occupying forces impose their authority over the territory. Once one of these three criteria is no longer fulfilled, the occupation has ended⁸ (GENEVA, 2021).

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha determina que as regras do Direito Internacional Humanitário “become applicable whenever territory comes under the effective control of hostile foreign armed forces, even if the occupation meets no armed resistance and there is no fighting”⁹ (ICRC, 2004). O CICV interpreta “Controle” de duas maneiras:

It could be taken to mean that a situation of occupation exists whenever a party to a conflict exercises some level of authority or control within foreign territory. So, for example, advancing troops could be considered bound by the law of occupation already during the invasion phase of hostilities. This is the approach suggested in the ICRC’s Commentary to the Fourth Geneva Convention (1958). An alternative and more restrictive approach would be to say that a situation of occupation exists only once a party to a conflict is in a position to exercise sufficient authority over enemy territory to enable it to discharge all of the duties imposed by the law of occupation. This approach is adopted by a number of military manuals¹⁰ (ICRC, 2004).

⁷ A Convenção também se aplicará a todos os casos de ocupação parcial ou total do território de uma Alta Parte Contratante, mesmo que a referida ocupação não encontre resistência armada (tradução nossa).

⁸ (I) Forças armadas de um estado estrangeiro estão fisicamente presentes sem o consentimento do governo local efetivo no local no momento da invasão. (II) O soberano local não pode exercer sua autoridade devido à presença de forças estrangeiras. (III) As forças ocupantes impõem sua autoridade sobre o território. Uma vez que um desses três critérios não seja mais atendido, a ocupação é encerrada (tradução nossa).

⁹ Tornam-se aplicáveis sempre que o território ficar sob o controle efetivo de forças armadas estrangeiras hostis, mesmo que a ocupação não encontre resistência armada e não haja combates (tradução nossa).

¹⁰ Isso poderia significar que uma situação de ocupação existe sempre que uma parte em um conflito exerce algum nível de autoridade ou controle em território estrangeiro. Assim, por exemplo, o avanço das tropas pode ser considerado vinculado à lei de ocupação já durante a fase de início das hostilidades. Essa é a abordagem sugerida no Comentário do CICV à Quarta Convenção de Genebra (1958). Uma abordagem alternativa e mais restritiva seria dizer que uma situação de ocupação existe apenas quando uma parte em um conflito está em posição de exercer autoridade suficiente sobre o território inimigo para permitir-lhe cumprir todos os deveres impostos pela lei de ocupação. Essa abordagem é adotada por vários manuais militares (tradução nossa).

Cabe diferir também, seguindo o presente raciocínio, os institutos Invasão e Ocupação, buscando compreender quando uma invasão se torna uma ocupação de fato, nos termos da decisão conferida ao caso *List*, durante o *Hostages Trial* do Tribunal Militar de Nuremberg, em 1948:

At the outset, we desire to point out that International Law makes no distinction between a lawful and an unlawful occupant in dealing with the respective duties of occupant and population in occupied territory. There is no reciprocal connection between the manner of the military occupation of territory and the rights and duties of the occupant and population to each other after the relationship has indeed been established. Whether the invasion was lawful or criminal is not an important factor in the consideration of this subject¹¹ (UNITED..., 1949, p. 59).

Isso não significa que todos os atos perpetrados pela Potência Ocupante contra a População Ocupada ou sua propriedade seriam considerados crimes, nem que todos os atos praticados pela População Ocupada contra a Potência Ocupante em termos de resistência armada seriam considerados um ato próprio de defesa. Além disso, as semelhanças encontradas e a própria falta de clareza quanto aos limites jurisdicionais de cada área – DIH e DIDH – têm sido utilizadas como argumento para a redução da proteção legal em conflitos armados (MELZER, 2019).

É valioso considerar também o fato de que, historicamente, o reposicionamento das normas do DIH relativas aos *freedom fighters* dos movimentos de libertação nacional, nos Conflitos Armados Internacionais – ou, em outras palavras, dos povos que “lutam contra a dominação colonial e estrangeira, contra a ocupação ou contra regimes racistas no exercício do seu direito à autodeterminação” (artigo 1º (4) do Protocolo I), conforme consagrado na Carta das Nações Unidas – melhorou a sua proteção e salvaguarda da dignidade, em relação a esta notavelmente ameaçada categoria de pessoas, pois, assim, podem receber o *status* de prisioneiro de guerra (SASSÒLI, 2019).

Existem, no entanto, normas de conduta da Potência Ocupante que devem ser observadas de acordo com o Direito Internacional. Outro ponto essencial da discussão aqui apresentada é: Qual tribunal seria competente nesses casos para julgar esses crimes, considerando a rejeição e inadequação deliberada de um tribunal nacional recentemente estabelecido pelo poder ocupante para se julgar seus próprios crimes de guerra. Em que ponto esses casos deixam de ser uma questão de Direito Internacional Humanitário para se tornarem uma questão de Direito Internacional dos Direitos Humanos e como garantir que a proteção humana não seja ameaçada, no que diz respeito ao choque com a lei marcial?

De acordo com o Direito Internacional, qualquer Estado pode fazer cumprir o Direito Internacional Humanitário por meio de seus sistemas jurídicos nacionais e seus mecanismos. O Conselho de Segurança da ONU também tem autoridade para tomar todas as medidas necessárias para fazer cumprir o Direito Internacional Humanitário, incluindo obrigar os Estados a cumprir suas obrigações e deveres de estabelecer tribunais para investigar as violações.

¹¹ Em primeiro lugar, desejamos salientar que o Direito Internacional não faz distinção entre um ocupante legal e um ocupante ilegal ao lidar com os respectivos deveres de ocupante e população em território ocupado. Não há conexão recíproca entre a forma de ocupação militar do território e os direitos e deveres do ocupante e da população um para com o outro depois que a relação foi efetivamente estabelecida. Se a invasão foi legal ou criminosa não é um fator importante na consideração deste assunto (tradução nossa).

3.2 A Ocupação Militar Segundo o Direito Internacional dos Direitos Humanos

Por sua vez, uma “Ocupação Militar” pode ser descrita como “a transitional period following invasion and preceding the agreement on the cessation of the hostilities”,¹² conforme define a jurisprudência no caso n.º IT-98-34-T Prosecutor v. Naletilic’ *et al.* (DARCY, 2014) e é a situação fática que mais aproxima as vertentes de DIH e DIDH. Pode-se, assim, afirmar que o poder ocupante, ao tomar parcialmente ou integralmente o território do poder protetor, substitui o governo anteriormente estabelecido pelo seu novo Estado. O artigo 42 dos Regulamentos de Haia de 1907 afirma: “Territory is considered occupied under International Law when it is actually placed under the authority of the hostile army,” e tal ocupação “extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised.”¹³

A este respeito, o Protocolo Adicional I, sobre a proteção da população civil em Conflitos Armados Internacionais, dos quais a ocupação militar é uma modalidade, demonstra a vinculação aos Direitos Humanos ao dispor no artigo 72 (Campo de aplicação):

The provisions of this Section are additional to the rules concerning humanitarian protection of civilians and civilian objects in the power of a Party to the conflict contained in the Fourth Convention, particularly Parts I and III thereof, as well as to other applicable rules of International Law relating to the protection of fundamental human rights during international armed conflict¹⁴ (INTERNATIONAL..., 1977, p. 279).

Desse modo, a interpretação estritamente territorial, dentro dos limites geográficos do Estado, deve ser estendida para além da jurisdição inicialmente prevista, de modo que o Estado seja responsável pelas violações cometidas além de suas fronteiras, inclusive em relação a minorias e pessoas de outras nacionalidades (MARTIN, F. F. *et al.*, 2006). As disposições relativas à assistência coletiva às necessidades básicas também estão incluídas como parte da proteção contra violações dos direitos humanos e do DIH prevista na IV Convenção de Genebra de 1949.

As operações militares das forças governamentais organizadas são restringidas pelo Direito Internacional e pelo Direito Internacional Humanitário para preservar a vida civil na medida do possível em conflitos armados e para estabilizar a sociedade civil uma vez que as hostilidades tenham diminuído. É essencial que sejam desenvolvidos estudos significativos para alcançar um equilíbrio entre processar operações militares e ao mesmo tempo respeitar os direitos humanos, proteger os não combatentes e preservar o Estado de Direito.

Vários fatores-chave emergiram da análise e têm aplicação direta em regiões do mundo em que os Estados-nação estão envolvidos em conflitos militares e lutando para fortalecer o Estado de Direito, alcançar estabilidade sociopolítica e responder às violações dos direitos humanos como consequência de ações beligerantes.

¹² Um período de transição após a invasão e precedendo o acordo sobre a cessação das hostilidades (tradução nossa).

¹³ O território é considerado ocupado pelo Direito Internacional quando está efetivamente colocado sob a autoridade do exército hostil”, e aquela ocupação “se estende apenas ao território onde essa autoridade foi estabelecida e pode ser exercida (tradução nossa).

¹⁴ As disposições desta Seção são adicionais às regras relativas à proteção humanitária de civis e objetos civis em poder de uma Parte no conflito contidas na Quarta Convenção, particularmente nas Partes I e III dela, bem como a outras regras aplicáveis do Direito Internacional relacionadas à proteção dos direitos humanos fundamentais durante o conflito armado internacional (tradução nossa).

4 A COMPLEMENTARIDADE DOS SISTEMAS NORMATIVOS E A NECESSÁRIA SUBORDINAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

Algumas considerações sobre o Direito Internacional Humanitário e a proteção da pessoa humana são notórias, dada sua natureza peculiar a outros aspectos do Direito em geral, mas comuns aos aspectos da proteção internacional da pessoa humana. Daí sua localização sistemática juntamente ao Direito Internacional dos Refugiados e ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. O DIH, como já vimos, possui uma série de características, objetivos e princípios próprios, que devem ser compreendidos por meio de interpretação sistemática.

De nada, assim, adiantaria que o DIH se unisse às demais vertentes em uma classificação apenas, como defende a doutrina integracionista, ou que se isolasse dos demais núcleos de proteção, como advoga a doutrina separatista, mas sim, respeitando as suas fundamentações de todo diferentes, seus princípios próprios e objetivos diversos, o ideal permanecesse sendo a sua complementação mútua ao mesmo tempo que sua independência floresce no campo normativo e jurisprudencial.

Devemos também compreender que na colisão de princípios ou de normas das duas vertentes, devem ser analisados contexto a contexto e norma a norma, isto é, em um caso concreto, um sistema normativo não pode se sobrepôr a outro, pois estes se complementam, na medida em que derivam do mesmo valor original, qual seja, a proteção do ser humano em suas considerações básicas de humanidade (CANÇADO TRINDADE, 2006) ou razões de humanidade (COOPER; LARSEN; NYSTUEN, 2013).

Assim, uma norma ou princípio é considerado mais adequado àquele contexto e por isto deve ser aplicado naquele momento em específico e naquela situação, ou mesmo pode-se reconhecer a aplicação simultânea. Isto é particularmente verdadeiro para casos não previstos em tratados, ou nos costumes do Direito Internacional Humanitário, quando é necessário recorrer à Cláusula Martens, conforme estabelecido no artigo 1º (4) do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra.

Segundo Melzer (2019), quando do encontro normativo das disposições concernentes às duas áreas, temos encontrado argumentações falaciosas, no sentido de ampliar os limites para o uso da violência, utilizando o DIH e o seu princípio da necessidade militar – abandonando-se, cada vez mais, o princípio da humanidade – enquanto disposições de DIDH são destinadas a prisioneiros, derrogando-se seus direitos, na medida em que assim é possível para essa vertente, enquanto o instituto de prisioneiro de guerra é ignorado.

International human rights law applies at all times to all peoples during all occasions, including during armed conflict and military occupation. Notwithstanding their distinct purposes, international human rights law is to be read as being complementary to international humanitarian law in situations of occupation, thereby satisfying the purpose of both of these bodies of law to provide broad protection of rights to everyone, including to protected peoples under occupation. As such, the full panoply of social, economic,

cultural, political and civil rights enshrined in international human rights law is available to peoples living under occupation to protect their sovereignty over their natural wealth (HUMAN RIGHTS COUNCIL, 2019).¹⁵

A esse respeito, a aplicabilidade ou a inaplicabilidade das regras do DIDH em contextos de conflito armado não são mais discutidas; no entanto uma série de dúvidas surge sobre como essa aplicação ocorrerá. Outro ponto que devemos destacar diz respeito à maior força sancionadora do DIDH quando comparada ao *enforcement* produzido pelo DIH, visto que aquele se fragmenta por meio de uma série de órgãos jurisdicionais que podem ser invocados ao abrigo da lei. Finalmente, deve-se notar que o Direito Internacional Humanitário também é algumas vezes referido na doutrina como “International Law for Human Rights in Armed Conflict” (FORSYTHE, 2012, p. 57) – demonstrando a inter-relação limítrofe entre ambos.

Com base nos estudos aqui apresentados, verifica-se que é possível afirmar as convergências entre os dois sistemas de proteção, na medida em que, para cada corpo de leis, tendências semelhantes de violações são observadas, específicas para cada cenário. Percebe-se também que as violações tendem a ser classificadas por intermédio do seu sujeito destinatário enquanto pessoa protegida, seja quando se considera categorias de pessoas vulneráveis – como era nos primórdios do desenvolvimento do DIDH – seja quando se deriva a ideia de direitos mínimos para todos os seres humanos.

Além disso, a identificação das principais infrações em cada corpo de leis é um dos primeiros passos para que as respectivas punições sejam determinadas e, assim, garantir um maior nível de eficácia das normas, por meio da análise das antinomias. A seguir, será apresentado o caso concreto em análise, o Conflito Armado Internacional de modalidade Ocupação Militar entre Palestina e Israel, a fim de analisar os pontos de convergência entre o DIH e o DIDH no que diz respeito às violações.

O estudo do referido caso é particularmente interessante, porque contém em si uma ampla gama de antinomias jurídicas a serem resolvidas na circunstância mais grave para a vida e a dignidade humanas: o conflito armado. Tais antinomias, se não resolvidas da forma mais adequada, acabam gerando graves violações aos direitos humanos, utilizando, para os já mencionados escusos fins, os canais legais estabelecidos, como ocorre atualmente na recente retomada de confrontos entre Palestina e Israel. Diante do exposto, não temos escolha a não ser investigar a demanda atual, com o propósito primordial de prevenir a deterioração da Proteção Internacional da Pessoa Humana, evitando sua ruína pelos próprios fundamentos.

¹⁵ O Direito Internacional dos Direitos Humanos se aplica sempre a todos os povos, em todas as ocasiões, inclusive durante conflitos armados e ocupações militares. Não obstante seus objetivos distintos, o Direito Internacional dos Direitos Humanos deve ser lido como complementar ao Direito Internacional Humanitário em situações de ocupação, satisfazendo assim o propósito de ambos os corpos de lei de fornecer ampla proteção de direitos a todos, inclusive aos povos protegidos sob ocupação. Como tal, toda a panóplia de direitos sociais, econômicos, culturais, políticos e civis consagrados no Direito Internacional dos Direitos Humanos está disponível para os povos que vivem sob ocupação para proteger sua soberania sobre sua riqueza natural (tradução nossa).

5 O CONFLITO ISRAEL-PALESTINA E OS CONFRONTOS EM 2021

Israel ocupa o território da Palestina desde o fim da Guerra dos 6 dias em 1967, sendo internacionalmente reconhecida como Poder Ocupante ou Potência Ocupante da Cisjordânia, incluindo Jerusalém Oriental e a Faixa de Gaza.

Em relação à Ocupação Militar da Palestina por Israel, vislumbra-se um conflito histórico, marcado por uma divisão política exterior ao conhecimento do conflito religioso de ordem interna entre os dois povos, de modo que Israel ocupa a área que fora destinada ao convívio pacífico entre ambos (FERRER, 2018). Desde então, uma série de violências foi perpetrada à dignidade humana dos palestinos nas áreas ocupadas (Faixa de Gaza e as áreas de *West Bank* e *East Jerusalem*). Para o próximo quadro foram utilizados os relatórios: *Armed Conflict In Israel-Palestine* (GENEVA ACADEMY, 2021), o *World Report 2019: events of 2018* (HRW) e o *Global Humanitarian Overview 2019* (OCHA).

Figura 1 – Quadro representativo dos estudos de eficácia do Direito de Genebra em relação às pessoas protegidas na Ocupação Militar da Palestina por Israel (Conflito Armado Internacional), bem como em relação ao acervo de leis do DIDH

OCUPAÇÃO MILITAR DA PALESTINA POR ISRAEL		
PRINCIPAIS PESSOAS PROTEGIDAS AFETADAS	PRINCIPAIS VIOLAÇÕES DE DIH	PRINCIPAIS VIOLAÇÕES DE DIDH
Feridos e doentes em campanha, forças navais e náufragos	Restrição aos cuidados médicos e tratamento dos feridos; amputações por falta de tratamento médico das lesões;	Toda pessoa tem direito ao respeito por sua integridade física, mental e moral;
Prisioneiros de guerra e detidos	Prisão arbitrária; maus-tratos;	Ninguém será sujeito à detenção ou ao encarceramento arbitrário; Direito a tratamento humanizado. Punição ou tratamento cruel, desumano ou degradante; Dignidade de todas as pessoas privadas de liberdade;
Civis	Civis considerados alvos; maus-tratos; restrição de bens essenciais à sua sobrevivência; restrição de eletricidade, alimentação, água, educação, assistência médica; punições coletivas.	Ninguém será arbitrariamente privado de sua vida. Toda pessoa tem direito a um nível de vida adequado à sua saúde e bem-estar e ao de sua família, incluindo alimentação, vestimenta, moradia, assistência médica e serviços sociais necessários. A punição não se estenderá a outra pessoa que não o criminoso.

Fonte: Os autores. Adaptado de GENEVA ACADEMY (2021); HRW (2019); OCHA (2019).

Resta válido apontar as disposições declaradas no Relatório do Conselho de Direitos Humanos sobre a *high-level fact-finding mission to Beit Hanoun* estabelecida sob a resolução do Conselho S-3/1, A/HRC/9/26, em 1º de setembro de 2008:

Human rights law is also applicable in armed conflict and occupation. The mission considers that this reckless disregard for civilian life also constitutes a violation of the right to life as set out in article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights to which Israel is a party. The right to life includes the negative obligation to respect life and the positive obligation to protect life. The Human Rights Committee has stated that States parties should take measures not only to prevent and punish deprivation by criminal acts but also to prevent arbitrary killing by their own security forces. No exception is made for acts during the war (HUMAN RIGHTS COUNCIL, 2008).¹⁶

O grupo armado não estatal Hamas tornou-se uma das partes centrais do conflito ao assumir o controle de Gaza em 2006, de modo que Israel a partir desse momento passa a identificar Gaza como um território hostil e a tentar garantir militarmente a ocupação beligerante desse território. Um ponto interessante desta trajetória levou à análise dos protestos palestinos em 2018 que solicitavam visibilidade internacional para as violações ocorridas em Gaza devido aos confrontos:

On 30 March 2018, mass protests began at the Israel-Gaza Strip border. Drawing international condemnation, the use of live ammunition by Israeli armed forces against the protestors led to the highest death toll since the 2014 conflict. In a 25 February 2019 report, a Commission of Inquiry established by the UN Human Rights found that, from 30 March to 31 December 2018, Israeli Security Forces killed 183 Palestinians and injured 9,204 others with live ammunition, by bullet fragmentation, rubber-coated metal bullets or hits from tear gas canisters (according to OCHA estimates, the total number of Palestinians injured during the demonstrations is over 23,000); it also found that one Israeli soldier was killed and four injured at the demonstrations. The Commission concluded that “Israeli soldiers committed violations of international human rights and humanitarian law”, and that “[s]ome of those violations may constitute war crimes or crimes against humanity”¹⁷ (UNITED..., 2019b).

A análise das violações pelo United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA) concluiu pela ocorrência de crimes de guerra e violações de direitos humanos, demonstrando a conexão irrestrita entre as violações perpetradas pelos agentes estatais do Estado Ocupante contra a população do Estado Ocupado.

Em 10 de maio de 2021 as tensões entre as forças israelenses e os residentes palestinos se agravam, de modo que o grupo armado não estatal Hamas passa a disparar foguetes, en-

¹⁶ A legislação de direitos humanos também é aplicável em conflitos armados e em ocupações. A missão considera que o desrespeito pela vida civil também constitui uma violação do direito à vida, conforme estabelecido no artigo 6º do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, do qual Israel é parte. O direito à vida inclui a obrigação negativa de respeitar a vida e a obrigação positiva de protegê-la. O Comitê de Direitos Humanos declarou que os Estados-Partes devem tomar medidas não apenas para prevenir e punir a privação por atos criminosos, mas também para prevenir mortes arbitrárias por suas próprias forças de segurança. Nenhuma exceção é feita para atos durante a guerra (tradução nossa).

¹⁷ Em 30 de março de 2018, protestos em massa começaram na fronteira entre Israel e a Faixa de Gaza. Atraindo condenação internacional, o uso de munição real pelas Forças Armadas israelenses contra os manifestantes levou ao maior número de mortos desde o conflito de 2014. Em um relatório de 25 de fevereiro de 2019, uma Comissão de Inquérito criada pelos Direitos Humanos da ONU descobriu que, de 30 de março a 31 de dezembro de 2018, as Forças de Segurança de Israel mataram 183 palestinos e feriram 9.204 outros com munição real, por fragmentação de bala, metal revestido de borracha, balas ou disparos de bombas de gás lacrimogêneo (de acordo com estimativas do Ocha, o número total de palestinos feridos durante as manifestações é superior a 23.000); também descobriu que um soldado israelense foi morto e quatro feridos nas manifestações. A Comissão concluiu que “os soldados israelenses cometeram violações dos direitos humanos internacionais e do direito humanitário” e que “algumas dessas violações podem constituir crimes de guerra ou crimes contra a humanidade (tradução nossa).

quanto as forças armadas israelenses, em suposta resposta, promovem uma série de ataques aéreos a regiões urbanas em que se concentram civis palestinos na Faixa de Gaza. Na sequência, considerados *unlawful combatants* em Gaza, passam também a disparar foguetes contra a área ocupada pelas Forças Armadas de Jerusalém, medida que não era tomada desde os confrontos bélicos de 2014 (GENEVA..., 2021).

Os bombardeios a residentes civis e seus bens permanecem contínuos nas semanas que se seguem, incluindo ataques direcionados à imprensa, particularmente aos escritórios da *Associate Press* e da *Al Jazeera*, revelando uma série de violações às normas humanitárias, constituindo, assim, crimes de guerra em relação à proteção dos civis e de seus bens, da imprensa e dos jornalistas diante da IV Convenção de Genebra de 1949 que garante a esses profissionais também o *status* protetivo de civis:

A person who attempts to obtain or comments on or uses information for the press or for radio or television; any correspondent, reporter, photographer, or cameraman, or his/her film, radio or television technical assistant, habitually carrying out such activities as his/her main occupation. "Journalists" are civilians and therefore enjoy the protection accorded to civilians unless and for such time as they take a direct part in hostilities¹⁸ (INTERNATIONAL..., 2021a).

Article 50 – Definition of civilians and civilian population

1. A civilian is any person who does not belong to one of the categories of persons referred to in Article 4 A (1), (2), (3) and (6) of the Third Convention and in Article 43 of this Protocol. In case of doubt whether a person is a civilian, that person shall be considered to be a civilian. 2. The civilian population comprises all persons who are civilians. 3. The presence within the civilian population of individuals who do not come within the definition of civilians does not deprive the population of its civilian character (INTERNATIONAL..., 1949).¹⁹

Ao mesmo conteúdo protetivo de Direito Internacional Humanitário considerado para identificar tais violações, verificamos conteúdo de violação também direcionado ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao direito de expressão e à liberdade de imprensa. Com relação aos bombardeios civis, abrange-se o direito à vida e o direito à vida digna.

Com a escalada do conflito e a deterioração das mínimas condições de paz e estabilidade que haviam sido construídas com o passar dos anos desde o último grande episódio de enfrentamento, crianças morrem diariamente de ambos os lados, vítimas dos bombardeios, e estruturas de saúde pública e de ajuda humanitária continuam a sofrer danos recorrentes. Conforme descreve o CICV: "Actors on the ground must stop this cycle of violence. The rules

¹⁸ Uma pessoa que tenta obter, comentar ou usar informações para a imprensa ou para o rádio ou televisão; qualquer correspondente, repórter, fotógrafo ou cinegrafista, ou seu assistente técnico de cinema, rádio ou televisão, exercendo habitualmente as atividades de sua ocupação principal. Os "jornalistas" são civis e, portanto, desfrutam da proteção concedida aos civis, a menos e durante o tempo em que participem diretamente das hostilidades (tradução nossa).

¹⁹ Artigo 50 – Definição de civis e população civil 1. Um civil é qualquer pessoa que não pertença a uma das categorias de pessoas referidas no Artigo 4º A (1), (2), (3) e (6) da Terceira Convenção e no Artigo 43 deste Protocolo. Em caso de dúvida se uma pessoa é civil, essa pessoa será considerada civil. 2. A população civil compreende todas as pessoas que são civis. 3. A presença na população civil de indivíduos que não se enquadram na definição de civis não priva a população de seu caráter civil (tradução nossa).

are crystal clear: Civilians must be protected at all times. Sadly, that is not the case today”²⁰ (INTERNATIONAL... 2021b).

Israel é parte da IV Convenção de Genebra de 1949 relativa à proteção dos civis em conflitos armados, porém não ratificou o Protocolo Adicional I de 1977. Por outro lado, a Palestina é parte de todas as Convenções de Genebra e também de seus Protocolos Adicionais. Importante salientar que apesar destes fatos, as normas relativas ao Direito Internacional Humanitário Consuetudinário e ao Direito Internacional dos Direitos Humanos permanecem aplicáveis independentemente do estado de ocupação armada e de forma complementar e possivelmente suplementar ao Direito Internacional Humanitário positivado:

In addition to international humanitarian law, international human rights law continues to apply during times of armed conflict. Israel is a party to both the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Israel remains bound by its international human rights law obligations in the territory it occupies²¹ (GENEVA..., 2021).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, primeiramente, que a compartimentalização da Proteção Internacional da Pessoa Humana foi realizada historicamente de modo natural, tendo em vista que o Direito quando restrito a um grupo social ou a uma certa condição ou estado do ser humano nasce para cumprir com determinada necessidade apresentada pela própria humanidade, fazendo jus à proteção específica, pois o rol de direitos das gentes previstos para todos indistintamente não é suficiente para abarcar aquela situação.

Em decorrência deste surgimento espontâneo, seguem as demais consequências teóricas – normativas (nascendo a seu próprio tempo e respeitando o seu desenvolvimento histórico e o conjunto de legislação internacional), principiológicas (pensados os fundamentos mais importantes a serem resguardados pelo órgão responsável por propagá-lo) – e práticas, caracterizadas pela atuação da organização protetora humanitária, sejam qual for a sua natureza (independente, autônoma ou vinculada), com foco na propagação dos princípios humanitários e na disseminação do dever de cumprimento das normas humanitárias. A compreensão da complexa relação que se estabelece entre o os perpetradores e as vítimas, bem como as diversas violações que podem ocorrer em um conflito armado internacional na modalidade de ocupação militar, demonstra as variações que os sistemas de proteção podem produzir e como, na prática, é possível melhorá-los para que todos os vulneráveis permaneçam sob o necessário quadro jurídico de direitos humanos e normas humanitárias.

Analisar os fundamentos do Direito Internacional é estudar a própria História do mundo moderno em construção. Além disso, os pilares da História, da razão e do Estado cruzam-se

²⁰ Os atores locais devem interromper este ciclo de violência. As regras são muito claras: os civis devem ser protegidos em todos os momentos. Infelizmente, não é o caso hoje (tradução nossa).

²¹ Além do Direito Internacional Humanitário, o Direito Internacional dos Direitos Humanos continua a ser aplicado em tempos de conflito armado. Israel é parte do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Israel continua vinculado às suas obrigações de Direito Internacional dos direitos humanos no território que ocupa (tradução nossa).

perfeitamente neste tema, considerando, inclusive, as demandas de fronteira. Por fim, entende-se a perfeita sincronia e aderência do presente estudo à linha de pesquisa e à área de estudo devido à sua relevância temática e enquadramento sistemático nos fundamentos do Direito Internacional moderno.

Assim, é claro que violações de direitos humanos podem ocorrer em conflitos armados e não apenas violações do DIH – ou dos chamados crimes de guerra – como se pretendeu demonstrar no decorrer desta pesquisa. Para tanto é necessário, porém, que a interpretação seja sempre realizada de forma teleológica – considerando a finalidade para a qual foi criado o aspecto de proteção – e sistemática – considerando os princípios e demais regras que irradiam e conformam o corpo normativo.

Embora ambas as áreas do Direito façam parte da proteção internacional da pessoa humana e este seja seu objetivo principal, o Direito Internacional Humanitário foi inicialmente criado para conter as atitudes agressivas e comumente desastrosas dos Estados, enquanto o Direito Internacional dos Direitos Humanos foi instituído com base nos direitos subjetivos do ser humano. O DIH foi estabelecido para diminuir os danos ao desejo de autodestruição da humanidade na forma de abstrações políticas supostamente superiores e mais valiosas do que a vida das pessoas que criaram essa ficção jurídica, enquanto o DIDH foi criado com base no princípio de que a vida e dignidade humanas são mais valiosas do que qualquer ficção. Com esta sucinta retomada das origens e fundamentos, podemos entender que os objetivos para os quais cada corpo legislativo foi criado determinam em grande parte qual deles deve prevalecer.

Por último, mas não menos importante, o Direito Internacional Humanitário não pode ser julgado por sua incapacidade de prevenir a ocorrência de conflitos armados ou ocupações militares, uma vez que esta não é sua função. Mesmo que os conflitos armados não existissem e não causassem tanto sofrimento humano como causam, o DIH em si não existiria. Nesse viés, a razão da existência do DIH manifesta-se na resistência aos conflitos armados e sua consequente devoção para mitigar a dor e a destruição.

E logo existe o DIH, intrinsecamente ligado a tal razão de ser, justamente porque urge respeitar e proteger o ser humano, inclusive sua natureza. O DIH existe para nos proteger de nós mesmos e de acordo com nossa dupla natureza. Na mesma medida em que as normas humanitárias protegem as pessoas das consequências das guerras, estas não as impedem de ocorrer, pois simplesmente não é sua função. Se um dia os conflitos armados acabassem e fosse possível viver pela paz, o DIH também morreria, pois se tornaria inútil e o Direito Internacional dos Direitos Humanos poderia, por fim, assumir sua plenitude.

7 REFERÊNCIAS

BRENNEKE, M. Lethal Autonomous Weapon Systems and Their Compatibility with International Humanitarian Law: A Primer on the Debate. In: GEIß, R.; GILL, T. D.; KRIEGER, H.; PAULUSSEN, C. *Yearbook of International Humanitarian Law 2018*. Hague: T.M.C. Asser Press, 2020.

BROWN, B. S. Intervention, self-determination, democracy and the residual responsibilities of the occupying power in Iraq. *UC Davis Journal of International Law & Policy*, v. 11, n. 1, p. 23–73, 2004.

CANÇADO TRINDADE, A. A. *Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI*. In: CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL ORGANIZADO PELA COMISSÃO JURÍDICA INTERAMERICANA DA OEA, 33., 2006. Rio de Janeiro: OEA, 2006.

- COOPER, C. G. G.; LARSEN, K. M.; NYSTUEN, G. *Searching for a “Principle of Humanity” in International Humanitarian Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- COUPLAND, R. *Humanity: What is it and how it influences international law?* Geneve: RICR, n. 844, p. 969-990, 2001.
- CRAWFORD, E.; PERT, A. *International Humanitarian Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- DARCY, S. *Judges, Law and War: the judicial development of International Humanitarian Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- FERRER, M. The Armed Conflict in Israel-Palestine. In: *The War Report 2017*. Geneva: Geneva Academy, 2018.
- FORSYTHE, D. P. *Human Rights in International Relations*. New York: Cambridge University Press, 2012.
- GENEVA ACADEMY OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW AND HUMAN RIGHTS (GENEVA ACADEMY). *Rule of Law in Armed Conflicts Project (RULAC)*. Geneva: Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2021. Disponível em: <http://www.rulac.org/>
- GUERRA, S.; PRONER, C. *Direito internacional humanitário e a proteção internacional do indivíduo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.
- GUERRA, S. *Curso de direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- GUERRA, S. *Curso de Direito Internacional Público*. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- HAGUE CONVENTION, 6., ANNEX: REGULATIONS CONCERNING THE LAWS AND CUSTOMS OF WAR ON LAND. The Hague, 1907.
- HRW. HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Report of the high-level fact-finding mission to Beit Hanoun established under Council resolution S-3/1, A/HRC/9/26*. 2008.
- HRW. HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Human rights situation in Palestine and other occupied Arab territories A/HRC/40/73*. 2019. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/pages/home.aspx>. Acesso em: 20 abr. 2021.
- HRW. HUMAN RIGHTS WATCH. *World Report 2019: events of 2018*. 2019. Disponível em: <https://www.hrw.org/world-report/2019>. Acesso em: 2 jan. 2020.
- ICRC. INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *The Geneva Conventions of 12 August 1949*. Geneva: ICRC, 1949.
- ICRC. INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of victims of international armed conflicts (Protocol I), of 8 June 1977*. Geneva: ICRC, 1977.
- ICRC. INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*. Geneva: ICRC, 2009. Disponível em: <http://www.icrc.org>. Acesso em: 10 abr. 2021
- ICRC. INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Frequently Asked Questions on the Rules of War*. Geneva: ICRC, 2016. Disponível em: <https://www.icrc.org/en/document/ihl-rules-of-war-FAQ-Geneva-Conventions> Acesso em: 10 abr. 2021
- ICRC. INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *How Does Law Protect in War Database*. Disponível em: <https://casebook.icrc.org/glossary/journalists> Acesso em: 10 maio 2021a.
- ICRC. INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Israel and the occupied territory: Hostilities between Gaza and Israel must stop and much-needed humanitarian activities must start now*. Disponível em: <https://www.icrc.org/en/document/israel-and-occupied-territory-hostilities-between-gaza-and-israel-must-stop-and-much-needed> Acesso em: 21 maio 2021b.
- ICRC. INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Occupation and international humanitarian law: questions and answers*. Geneva: ICRC, 2004.
- KALSHOVEN, F.; ZEGVELD, L. *Constraints of the waging of war: na introduction to International Humanitarian Law*. Geneva: International Committee of the Red Cross, 2001.
- MARTIN, F. F. *et al. International Human Rights & Humanitarian Law: treaties, cases & analysis*. New York: Cambridge University Press, 2006.
- MELZER, N. *International Humanitarian Law: a comprehensive introduction*. Geneva: International Committee of the Red Cross, 2019.
- MURRAY, D. *Practitioners’ guide to Human Rights Law in Armed Conflict*. Oxford: Oxford University Press; The Royal Institute of International Affairs, 2016.
- OBERLEITNER, G. *Human Rights in Armed Conflict: law, practice, policy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

OCHA. UNITED NATIONS OFFICE FOR THE COORDINATION OF HUMANITARIAN AFFAIRS. *Global Humanitarian Overview 2019*. 2019a. Disponível em: <https://www.unocha.org/global-humanitarian-overview-2019>. Acesso em: 3 jan. 2020.

OCHA. UNITED NATIONS OFFICE FOR THE COORDINATION OF HUMANITARIAN AFFAIRS. *Report of the detailed findings of the independent international Commission of inquiry on the protests in the Occupied Palestinian Territory*. A/HRC/40/CRP.2. 2019b. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/CoIOPT/Pages/Report2018OPT.aspx>. Acesso em: 21 maio 2021.

OTTO, R. *Targeted Killings and International Law*. Heidelberg: Springer, 2012.

POPPER, K. R. *A lógica da pesquisa científica*. São Paulo: Cultrix, 1972.

PROVOST, R. *International Human Rights and Humanitarian Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

SASSÒLI, M. *International Humanitarian Law: rules, controversies, and solutions to problems arising in warfare*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2019.

SWINARSKI, C. *Introdução ao Direito Internacional Humanitário*. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha; Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996.

SWINARSKI, C. O direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, n. 4, p. 33-48, dez. 2003. ISSN 1677-1419. Disponível em: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/5>. Acesso em: 19 dez. 2021.

TORROJA, H. *Public International Law and Human Rights Violations by Private Military and Security Companies*. Cham: Springer International Publishing, 2017.

UNITED NATIONS. *The United Nations War Crimes Commission: law reports of trials of war criminals*. 1949. p. 34-76. v. VIII.

UNITED NATIONS. *UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1991/55*. 1990. Disponível em: <http://www.un.org>. Acesso em: 20 abr. 2021.

UNITED NATIONS. *International Legal Protection of Human Rights in Armed Conflict*. 2011. HR/PUB/11/01. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/4ee9f8782.html>. Acesso em: 5 jan. 2020.

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2021.18.12555>

REPRESENTATIVIDADE E PARTICIPAÇÃO DIANTE DO ESTADO CAPITALISTA MODERNO E A GOVERNABILIDADE DEMOCRÁTICA

Rodrigo de Camargo Cavalcanti

Autor correspondente. Centro Universitário Alves Faria – Unialfa. Av. Perimetral Norte, 4129 – St. Vila João Vaz. Goiânia/GO, Brasil.
CEP 74445-190. <http://lattes.cnpq.br/0666558204580403>. <https://orcid.org/0000-0001-8633-4922>. rodrigocavalcanti@gmail.com

Thiago Lopes Matsushita

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo/SP, Brasil.

RESUMO

O presente artigo objetiva analisar a democracia representativa diante da proposta da democracia direta e participativa no contexto do Estado moderno e contemporâneo capitalista. Segue a metodologia dedutiva, com pesquisa em obras e legislações atinentes ao tema. Primeiramente apresenta sucinto esboço histórico sobre a fundação da sociedade de classes e do Estado. Em seguida analisa a democracia representativa como principal modelo do Estado moderno. Posteriormente, coteja a tese da ingovernabilidade, conforme discutida por Norberto Bobbio, da democracia direta e participativa. Por fim, conclui pela necessária e urgente inclusão da sociedade civil na participação direta das decisões políticas.

Palavras-chave: Estado; democracia; capitalismo; participação.

REPRESENTATIVENESS AND PARTICIPATION IN FACE OF THE MODERN CAPITALIST STATE AND DEMOCRATIC GOVERNABILITY

ABSTRACT

This article aims to analyze representative democracy in the face of the proposal of direct and participatory democracy in the context of the modern and contemporary capitalist state. It follows the deductive methodology, with research in works and legislation related to the subject. First, it presents a brief historical overview of the foundation of class society and the State. Then it analyzes representative democracy as the main model of the modern state. Later, it compares the ungovernability thesis, as discussed by Norberto Bobbio, of direct and participatory democracy. Finally, it concludes for the necessary and urgent inclusion of civil society in the direct participation of political decisions.

Keywords: State; democracy; capitalism; participation.

Financiamento: Fundação Nacional de Desenvolvimento do Ensino Superior Particular (Funadesp).

Recebido em: 23/7/2021

Aceito em: 26/10/2021

1 INTRODUÇÃO

As bases da composição social, econômica e política de uma determinada sociedade, constituídas por tecnologias de adaptação de seus membros, tanto individualmente quanto em seu coletivo, são condições cuja análise não se pode deixar de lado se a intenção for compreender integralmente as suas dinâmicas relacionais e a sua estrutura.

Ao incorporar premissas da investigação por uma abordagem holística e sistêmica, essa forma de análise permite identificar os modelos, as ideologias e os padrões que orientam as instituições sociais, assim como alternativas possíveis e necessárias para a consolidação efetiva de princípios e enunciados construídos objetivando a ampla garantia da dignidade humana.

Assim, este trabalho, por meio de metodologia dedutiva com pesquisa bibliográfica e legislativa, coteja resumidamente a concepção do Estado moderno em suas origens mais radicais, ou seja, a partir do surgimento social das relações de sujeição e poder e hierarquia de classes, o que se dá primordialmente com a revolução do neolítico – conforme indica Peter Joseph – e com o surgimento posterior do Estado – mais salientado ainda por Pierre Clastres. Em seguida, analisa o aporte democrático, representativo e participativo, do Estado moderno e contemporâneo.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

A fase pré-neolítica é majoritariamente caracterizada pelo nomadismo, tipo de vida específico dos denominados caçadores-coletores, tendo em vista a incipiente utilização da agricultura. Não se afirma aqui que só havia nômades anteriormente à revolução neolítica. A possibilidade de formação do sedentarismo e da agricultura antes mesmo de tal momento é defendida por alguns autores, como Pierre Clastres.

Clastres inclusive sustenta a possibilidade nada remota da existência de caçadores-coletores também, mesmo sem a tecnologia da agricultura, adaptados ao sedentarismo.

A relevância dessa assertiva encontra-se no momento em que o pesquisador Peter Joseph expõe o neolítico paralelamente ao aumento da sociedade sedentária, e esse aspecto como central para a emergência de divisões socioeconômicas no interior das comunidades de então. Em seus termos:

Desde a Revolução Neolítica, tivemos um processo de adaptação cultural impulsionado economicamente, construído em torno dos requisitos de sobrevivência do paradigma agrário relativamente novo estabelecido. Essa evolução da cultura pós-neolítica foi auto-guiada por pressões ambientais sistêmicas e inferências na sobrevivência comuns à dinâmica natural do novo modo de produção. Isso deu origem a incentivos de dominação, valores e proteções envolvendo padrões de conflito, hierarquia e alocação desproporcional de recursos físicos e sociais. Com o tempo, esses incentivos, valores e proteções passaram a ser aceitos como “é assim que é” e o que a maioria considera “normalidade” hoje é o que tem sido resultado¹ (JOSEPH, 2017, tradução nossa).

¹ “Since the Neolithic Revolution, we’ve had a process of economically driven cultural adaptation built around the survival requisites of the relatively new, settled agrarian paradigm. This evolution of post-Neolithic culture was self-guided by systemic environmental pressures and survival inferences common to the natural dynamics of the new mode of production. This gave birth to dominance-oriented incentives, values, and protections, evolving patterns of conflict, hierarchy, and disproportional allocation of physical and social resources. Over time, these incentives, values, and protections became accepted as ‘just the way it is’ and what most consider ‘normality’ today has been the result.”

Desse modo, citando Robert Sapolsky, para Joseph (2017): os “caçadores-coletores tinham milhares de recursos na natureza de alimento para sobreviverem”². Com a ampliação do uso da agricultura e, então, do sedentarismo, “o armazenamento de recursos excedentes e, inevitavelmente, o armazenamento desigual”,³ levou à “estratificação da sociedade e à invenção das classes”,⁴ culminando no surgimento da pobreza. Conclui, assim, que

[...] serve para dar uma ideia de como a introdução de novos meios de sobrevivência pode criar trajetórias complexas e mesmo negativas à medida que a evolução social avança. Na verdade, como definimos o próprio progresso na sociedade torna-se igualmente complexo, pois o que pode parecer um passo lógico na direção certa em determinado momento pode muito bem se revelar problemático de certas maneiras com o passar do tempo⁵ (JOSEPH, 2017, tradução nossa).

Percebe-se, assim, que Peter Joseph enfoca o surgimento da distinção entre classes a partir do viés econômico incorporado à revolução neolítica. Pierre Clastres, por sua vez, mesmo compreendendo a importância desse processo, para a caracterização do que entendemos hoje por sociedade, e direitos como o de propriedade, atualmente considerados como intrínsecos ao ser humano, parte do surgimento do poder como um divisor de águas substancialmente importante para a configuração do que viria a ser o Estado, ou seja, sua hipótese é política. Em seus termos:

A verdadeira revolução, na proto-história da humanidade, não é a do neolítico, uma vez que ela pode muito bem deixar intacta a antiga organização social, mas a revolução política: é essa aparição misteriosa, irreversível, mortal para as sociedades primitivas, que conhecemos sob o nome de Estado. E caso haja desejo de conservar os conceitos marxistas de infraestrutura e de superestrutura, então talvez seja necessário reconhecer que a infraestrutura é o político e que a superestrutura é o econômico. Somente uma convulsão estrutural, abissal pode transformar, destruindo-a como tal, a sociedade primitiva: aquilo que faz surgir em seu seio, ou do exterior, aquilo cuja ausência mesma define essa sociedade, a autoridade da hierarquia, a relação de poder, a dominação dos homens, o Estado (CLASTRES, 1974, p. 14).

Isso posto, vale salientar que, mesmo partindo de pontos de vistas relativamente diversos, ambos os autores realizam suas investigações tendo como ponto de partida a revolução neolítica e o surgimento do Estado. O ponto histórico que une a doutrina de ambos orienta-se igualmente à crítica do Estado como instituição perpetuadora do domínio de poucos sobre muitos.

O Estado, então, na doutrina dos autores, confere forma e conteúdo para, assim, garantir-se como instrumento da nobreza, da burguesia e posteriormente dos donos dos meios de produção e investidores financeiros, para a sustentação ideológica de premissas que satisfazem a manutenção do *status quo* e de poucos privilégios intrínsecos e historicamente transmitidos.

² “Hunter-gatherers [had] thousands of wild sources of food to subsist on”.

³ “the stockpiling of surplus resources and thus, inevitably, the unequal stockpiling of them.”

⁴ “stratification of society and the invention of classes.”

⁵ “it serves to give a sense of how the introduction of new means for survival can create complex and even negative trajectories as social evolution plows forward. In fact, how we define progress itself in society becomes equally complex, for what may seem like a logical step in the right direction at one time may very well prove problematic in certain ways as time goes on”.

3 O ESTADO MODERNO E A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

A Revolução Francesa, na condição de marco do Estado moderno, colabora para a ampliação de outras soberanias de propostas constitucionais de nação, da ainda incipiente formação do instituto da democracia, majoritariamente representativa, e dos direitos humanos, ainda que restritos à legitimação e enunciação positiva das liberdades formais.

Ademais, desde a Constituição Americana de 1787 já se alinhava a intenção do que viria posteriormente a se efetivar como o viés da proposta democrática de então. Condizente às bases do modelo aristocrático europeu, James Madison, conhecido como o pai da Constituição Americana, explicou, na Convenção Federal de 1787, porque o Senado deveria ser criado: “eles devem ser constituídos de forma a proteger a minoria dos opulentos contra a maioria. O Senado, portanto, deve ser este corpo; e para atender a esses propósitos, eles devem ter permanência e estabilidade”⁶ (UNITED, 1911, v. 1, p. 431).

Assim como os direitos humanos, ainda incipientes, foram institucionalizados basicamente mediante as liberdades formais, inserido nelas o sufrágio universal, a proposta de materialidade da democratização do poder estatal foi inaugurada e ampliada para a maior parte do mundo limitada ao sistema representativo.

Dito modelo, formalmente indicando uma restrição à participação popular, com raras possibilidades de intervenção que não pelo voto, se cristalizou de fato como um quase contraponto à democracia direta ou participativa.

Diz-se isso pois a interferência dos donos dos meios de produção, desde a Revolução Industrial, posteriormente dos seus herdeiros e investidores partícipes do sistema financeiro, sobre as instituições estatais e seu aparato burocrático, consolidou-se como condição inerente a esse sistema.

A limitação da democracia representativa, então, reside no fato de não ser na prática uma forma de poder delegada pelo povo, mas sim, ao contrário, uma “forma de poder exercida por políticos profissionais e funcionários públicos sobre o povo, em que alguns desses governantes são periodicamente trocados pelo mecanismo de eleição” (HIRST, 1993, p. 36).

Dessa maneira, mediante a possibilidade de investimentos privados em campanhas, reuniões fechadas, persuasão, favores, e em virtude da relação intrínseca entre o mercado capitalista e o desenvolvimento de tecnologias, bens de consumo e serviços, o Estado, na condição de órgão legislativo, fiscalizador, sancionador e detentor do poder de violência, fica submetido aos interesses de poucos com altíssimo poder financeiro de barganha. Então, o controle privado é garantido por meio “de um aumento na influência sobre os governos, como uma maneira de salvaguardar seu poder, mediante *lobbying*, contribuições políticas, *revolving door mechanisms*⁷ (teoria da captura), etc.” (CAVALCANTI, 2016, p. 339). Assim, “maior con-

⁶ “They ought to be so constituted as to protect the minority of the opulent against the majority. The Senate, therefore, ought to be this body; and to answer these purposes, they ought to have permanency and stability.”

⁷ “Revolving door mechanisms” são movimentos de pessoal entre funções como legisladores e/ou reguladores e funções nas indústrias afetadas pela mesma legislação e/ou regulamentação.

trole sobre o governo significa que os regulamentos, leis e instituições devem ser amplamente alinhados com, e subservientes aos interesses dos oligopólios”⁸ (SUAREZ-VILLA, 2015, p. 203).

Diante dessa realidade, a fragilidade institucional da democracia representativa é patente. A crise do *subprime* de 2008 foi um grande exemplo da cooptação do governo estadunidense com as instituições financeiras diante da introdução da prática das corporações “*too big to fail*”. Nesse momento, as teorias neoliberais que tendiam ao purismo de seus termos tomando como referência os EUA tiveram de repensar seus conceitos. Alan Greenspan, ex-presidente do Federal Reserve, em audiência:

[...] admitiu pela primeira vez ter errado, ainda que ‘parcialmente’, ao se opor a uma maior regulamentação de derivativos e regulação de bancos enquanto estava à frente do Fed, e frisou que as instituições financeiras não protegeram os investidores e aplicações tão bem quanto ele previa.

– Sim, encontrei uma falha – disse Greenspan, ao responder a uma sessão de perguntas da Comissão de Supervisão e Reforma Governamental da Câmara. – É exatamente por isso que fiquei chocado, pois acompanhei 40 anos ou mais de evidências bastante significativas de que (o modelo baseado nessa ideologia) estava funcionando excepcionalmente bem (O GLOBO, 2008, p. 32).

Não há como objetar que a ordem econômica capitalista caminha *pari passu* com a democracia representativa, principalmente diante das propostas e resoluções governamentais diante das crises econômicas mais recentes e de alcance global que nada mais são do que expressões em maior escala da influência de grandes corporações oligopolistas e instituições de forte influência sobre as decisões políticas de impacto social não raramente indelévelis.

Assim, uma questão que emerge é sobre qual é a possibilidade futura de instituição de uma governança democrática do poder público verdadeiramente instituída, orientada e legitimada pela sociedade civil, a fim de não lhe escapar a necessária empreitada em prol da garantia de seus direitos mais fundamentais.

4 DEMOCRACIA DIRETA E PARTICIPATIVA E A TESE DA INGOVERNABILIDADE

Muitas vezes, ao se falar de democracia participativa e direta, tem-se o retorno à análise do governo de Atenas. Ainda que ciente desse importante cotejo, vale salientar que a sociedade complexa contemporânea requer demandas igualmente complexas, muito diversas daquelas que orientavam a política da Grécia antiga.

Diante de tal complexidade atual, algumas dificuldades são apresentadas, como aquelas que aqui se englobam sob a “tese da ingovernabilidade”.

Tal tese diz respeito à construção argumentativa realizada por Norberto Bobbio no último capítulo de sua obra “*Liberalismo e democracia*”, de 1985, com a 1ª edição brasileira em 1988.

⁸ “Greater control over government means that regulations, laws, and institutions must be largely aligned with, and subservient to, the interests of the oligopolies.

Nesse capítulo, “Democracia e ingovernabilidade”, Bobbio elenca três principais argumentos aos quais os regimes democráticos estariam predestinados, que fundamentariam tal ingovernabilidade.

O primeiro diz respeito a um fenômeno denominado pela teoria dos sistemas de “sobrecarga”. Tal sobrecarga estaria presente por conta de duas razões principais: (a) o funcionamento adequado do poder popular pressupõe que estejam amplamente garantidas as liberdades sindicais, partidária, de reunião, associação, ou seja, grande extensão dos direitos políticos, abrindo o caminho para facilitar o encaminhamento de demandas da sociedade civil para o poder público, condicionando a este a garantia de respostas da forma mais célere possível, a fim de garantir a eficácia e o consenso sobre as respectivas matérias; e (b) a descentralização das demandas e das decisões podem desacelerar e esvaziar tal compromisso democrático assumido, “através do jogo dos vetos cruzados” (BOBBIO, 2007, p. 93).

No segundo tópico Bobbio expõe que, com o aumento da liberdade associativa, aumenta-se necessariamente a quantidade de conflitos sociais existentes, e então “mais se aumenta a dificuldade de dominá-los” (p. 93). “Numa sociedade pluralista, como é a que vive e floresce num sistema político democrático, onde o conflito de classe é multiplicado por uma miríade de conflitos menores corporativos, os interesses contrapostos são múltiplos” (p. 93), levando à incapacidade de corresponder positivamente a um sem ofender outro. Dessa maneira, ainda os únicos interesses comuns geralmente satisfeitos num governo democrático são aqueles “que produzem maiores consensos e são sempre interesses parciais” (p. 94).

Por fim, o terceiro ponto que revelaria dita ingovernabilidade é uma difusão e fragmentação do poder a ponto de ser de difícil recomposição. Essa situação leva a uma concorrência entre os próprios poderes responsáveis por resolver os conflitos, tornando patológica a normal conflitualidade social.

Bobbio de fato não cede críticas a tais pontos, mas traz assertiva relevante no final do texto ao afirmar a necessidade de uma relação imbricada entre democracia e liberalismo. Afirma isso ao expor a tese da necessária suspensão de alguns direitos como inalienáveis, característica essa que os posiciona acima dos debates democráticos, mesmo em democracias diretas ou participativas.

Sustentando essas palavras de Bobbio, cabe especificar que, se assim não for, corre-se o risco de estarem prejudicadas as próprias liberdades que o Estado Democrático se propôs a garantir, seja enquanto enunciados à dignidade ou mesmo simplesmente como instrumentos jurídicos de defesa em prol da garantia de livre e autônoma expressão nesse contexto social participativo.

Há amplo debate sobre tais argumentos levantados por aqueles que salientam uma possível ingovernabilidade em propostas de democracia direta e participativa.

Há no Brasil alguns casos concretos de instituição de programas de participação popular. Um deles é o Orçamento Participativo da cidade de Porto Alegre, elencado pela ONU como uma “das 40 melhores práticas de gestão pública urbana no mundo” (PREFEITURA, 2020), e pelo Banco Mundial “como exemplo bem-sucedido de ação comum entre governo e sociedade civil” (PREFEITURA, 2020), funcionando, em linhas gerais, da seguinte maneira:

O Ciclo do OP se caracteriza por três grandes momentos prioritários: as reuniões preparatórias, a Rodada Única de Assembleias Regionais e Temáticas e a Assembleia Municipal. Inicia-se com as reuniões preparatórias, quando a Prefeitura presta contas do exercício passado, apresenta o Plano de Investimentos e Serviços (PIS) para o ano seguinte.

As secretarias municipais e autarquias acompanham estas reuniões, prestando esclarecimentos sobre os critérios que norteiam o processo e a viabilidade das demandas.

Nas Assembleias Regionais e Temáticas, nas 17 Regiões e seis Temáticas do OP, a população elege as prioridades para o município, seus conselheiros e define o número de delegados da cidade, para os seus respectivos fóruns regionais e grupos de discussões temáticas.

Os Fóruns de Delegados são responsáveis pela definição, por ordem de importância, das obras e serviços que serão discutidas nas regiões e temáticas (PREFEITURA, 2020).

Vale também citarmos a Lei 8.142/1990, que, entre outras matérias, dispõe sobre a participação da sociedade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS). Com essa intenção, enuncia a criação do Conselho de Saúde, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atuante na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros (artigo 1º, §2º); e da Conferência de Saúde, de reunião periódica e com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes (artigo 1º, §1º).

Outro exemplo relevante é o Projeto de Lei 4.718/2004, apresentado à Câmara dos Deputados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, com redação do jurista Fábio Konder Comparato. Esse PL tem por objetivo regulamentar o artigo 14 da Constituição, em matéria de plebiscito, referendo e iniciativa popular. Enuncia que o povo decidirá em plebiscito e de forma soberana: sobre a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Estados ou municípios, bem como a criação de Territórios Federais, a sua transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem (I); a execução de serviços públicos e programas de ação governamental, nas matérias de ordem econômica e financeira, bem como de ordem social, reguladas nos Títulos VII e VIII da Constituição Federal (II); e a concessão administrativa de serviços públicos, em qualquer de suas modalidades, bem como a alienação de controle de empresas estatais (III).

Atualmente esse PL encontra-se apensado ao Projeto de Lei 6.928/2002, de mesma matéria e formulado com a proposta de criar o “Estatuto para o exercício da Democracia Participativa”, regulamentando a execução do disposto nos incisos I, II e III, igualmente do referido artigo 14 da Constituição.

5 CONCLUSÃO

O debate sobre a historicidade da fundação da sociedade de classes é muito bem representado pelos trabalhos de Peter Joseph e Pierre Clastres. O primeiro enfatizando a transição do pré para o pós-neolítico e seu aspecto econômico principalmente criado pelo *surplus* por conta do sedentarismo, da efetiva consolidação do modelo agrícola e da consequente possibilidade de armazenamento e diversificação variada, conforme a disposição geográfica e da técnica, de alimentos; enquanto o segundo argumenta pela relevância do aspecto político do

poder como premente para o surgimento da instituição estatal. Ambos, dessa forma, conduzem suas teorias para a crítica do Estado como instituição orientada à manutenção da hierarquia de classes.

Posteriormente, com a institucionalização na modernidade de um Estado marcado pelo modelo representativo de democracia, a absorção das instituições estatais pelos mais abonados é cenário muito bem conhecido da História, instaurado e permanente na atualidade, podendo ser observado como situação que se estabelece globalmente e com efeitos muitas vezes gravosos à sociedade civil e seus mais caros direitos.

Da mesma maneira, diante da complexidade social contemporânea, algumas dificuldades em contornar tal processo mediante a instauração de democracias mais participativas são dispostas na doutrina. Ainda assim, no Brasil, por exemplo, é possível observar alguns modelos e projetos em torno da institucionalização de uma maior participação da sociedade civil nas decisões do poder público. Insta salientar, por fim, a permanente busca na consolidação de propostas que estejam orientadas a abarcar os interesses mais prementes para a consolidação da dignidade em nível integral e universalizada, com a expressão e voz cada vez mais ativas pela parte mais interessada do processo político democrático.

6 REFERÊNCIAS

- BOBBIO, N. *Liberalismo e democracia*. São Paulo: Editora Braziliense, 2007.
- CAVALCANTI, R. de C. Reprodução e comoditização: dualidade no ambiente oligopolista. *Revista do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília*, Brasília, v. 10.2, n. 2, p. 330-354, jul./dez. 2016.
- CLASTRES, P. *A sociedade contra o Estado*. 1974. Disponível em: <https://we.riseup.net/assets/71282/clastres-a-sociedade-contra-o-estado.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2021.
- HIRST, P. *A democracia representativa e seus limites*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1993.
- JOSEPH, P. *The New Human Rights Movement*. Reinventing the economy to end oppression. Kindle Edition. Dallas: BenBella Books, 2017.
- O GLOBO. *Greenspan, pela primeira vez, admite que errou*. 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/408421/noticia.htm?sequence=1>. Acesso em: 23 jul. 2021.
- PREFEITURA de Porto Alegre. *OP, 25 anos em Porto Alegre*. 2020. Disponível em: http://www2.portoalegre.rs.gov.br/smg/default.php?p_secao=86. Acesso em: 23 jul. 2021.
- SUAREZ-VILLA, L. *Corporate power, oligopolies and the crisis of the state*. New York: State University of New York Press, 2015.
- UNITED STATES CONSTITUTIONAL CONVENTION. *The Records of the Federal Convention of 1787*. Connecticut: Yale University Press, 1911.

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2021.18.5723>

OS MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NA GESTÃO DO MEIO AMBIENTE À LUZ DO TEXTO CONSTITUCIONAL: Aspectos Positivos e Negativos

Silvana Colombo

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. <http://lattes.cnpq.br/8073320174732395>.
sil_colombo@ibest.com.br

RESUMO

No Brasil, a questão ambiental passou a ter relevância jurídica, pois o direito de viver num ambiente ecologicamente equilibrado foi erigido à categoria de direito humano fundamental. Sob a perspectiva da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional, o presente artigo analisa a participação popular nas decisões ambientais. Após, aborda-se os fundamentos constitucionais do direito à participação e os princípios que o norteiam. Posteriormente, menciona-se quais são os mecanismos disponibilizados pelo Direito para viabilizar esta participação na seara do Direito Ambiental. Por fim, discute-se se a previsão legal destes mecanismos é suficiente para garantir a efetividade do direito à participação.

Palavras-chave: Audiências públicas; democracia; meio ambiente; participação popular.

THE POPULAR PARTICIPATION MECHANISMS IN ENVIRONMENTAL MANAGEMENT TO LIGHT THE CONSTITUTIONAL TEXT: STRENGTHS AND WEAKNESSES

ABSTRACT

In Brazil, the environmental issue now has legal significance, because the right to live in an ecologically balanced environment was erected on the Fundamental Human Right category. From the perspective of the Federal Constitution and infra-constitutional legislation, the present article analyzes the popular participation in environmental decisions. After, it covers up the constitutional foundations of the right to participate and the principles that it is guided. Later, it is mentioned what are the mechanisms provided by law to facilitate this participation in the harvest of environmental law. Finally, it discusses if the legal provision of these mechanisms is sufficient to ensure the effectiveness of the right to participate.

Keywords: Democracy; environment; popular participation; public hearings.

Recebido em: 1^o/6/2016

Aceito em: 18/10/2021

1 INTRODUÇÃO

O direito de viver num ambiente não poluído é um direito de terceira geração, caracterizado pela titularidade indeterminada, indivisibilidade do objeto e sua natureza dúplice. De um lado, é um direito subjetivo da personalidade e de caráter público que assegura a todo cidadão uma ação constitucional para a defesa do meio ambiente. De outro lado, ele se apresenta como um elemento de ordem objetiva, dado que o artigo 225 da CF/88 impõe ao Estado e ao cidadão o dever de preservar o meio ambiente.

Diante da impossibilidade de se dissociar dois elementos – homem e meio ambiente – por que ao mesmo tempo em que aquele depende deste, interfere na sua estrutura, seja de forma positiva, seja negativamente, é necessário, inicialmente, abordar a crise do meio ambiente. Nesse contexto, o homem se vê não apenas obrigado a repensar sua forma de interagir com o meio ambiente, mas também é instigado a participar da gestão dos problemas ambientais.

Desta forma, nas páginas que seguem, procede-se um estudo acerca da participação popular nas decisões ambientais, tendo como aporte teórico a ideia de democracia prevista no texto constitucional, que pressupõe a possibilidade de o cidadão participar direta e indiretamente na vida política do país.

A partir disso, chega-se ao segundo ponto, que trata dos fundamentos da participação popular nas questões ambientais, com base no texto constitucional, e também dos Princípios da Precaução, do Poluidor Pagador e da Participação, pela sua pertinência ao tema abordado neste estudo.

O último ponto aborda as principais formas de participação popular, tais como audiência pública, conselho do meio ambiente, plebiscito, referendo e iniciativa popular. Trata-se de uma revisão seletiva, crítica e analítica dos mecanismos de participação popular na área ambiental, previstas na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, e se estes são suficientes para concretizar a ideia de gestão democrática na resolução dos problemas ambientais.

Por fim, a escolha deste tema justifica-se pelo fato de o texto constitucional atribuir à coletividade o dever de preservar o meio ambiente, em contrapartida, exige-se do Estado a criação de mecanismos de participação, base de um Estado Democrático de Direito. Sem vontade política e uma democracia com vocação plural, as normas ambientais são apenas letra morta.

O complexo processo de gestão na área ambiental exige que seus problemas sejam resolvidos não apenas com normas, mas como uma gestão que requer a inclusão de novos atores, transparência e fácil acesso às informações, perspectiva holística e multidimensional.

Diante deste contexto, sedimenta-se a importância da participação dos cidadãos na gestão do meio ambiente, ou seja, como ator ativo na definição do ambiente em que se quer viver. Para tanto, nas páginas que se seguem será analisado se o ordenamento jurídico brasileiro prevê de forma satisfatória os mecanismos de participação popular em matéria ambiental.

2 A PARTICIPAÇÃO POPULAR NAS DECISÕES AMBIENTAIS SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL

A participação popular na proteção do meio ambiente tem fundamento no artigo 1º parágrafo único da Constituição Federal que consagrou a democracia semidireta, isto é, o povo tem a possibilidade de atuar diretamente nas decisões políticas por meio do plebiscito, iniciativa popular e referendo, assim como poderá atuar indiretamente no momento que elege os representantes que irão discutir, elaborar ou aprovar a lei.

Encontra, ainda, fundamento no artigo 225 da Constituição Federal, que traz o direito de viver num ambiente não poluído como direito fundamental,¹ de natureza dúplice, pois ao mesmo tempo que estabelece o referido direito, impõe a toda coletividade e ao Estado o dever de preservar o meio ambiente. Sendo assim, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito-dever, uma vez que a pessoa é concomitantemente titular do direito ao meio ambiente ecologicamente saudável e do dever de preservá-lo.

A participação dos cidadãos na proteção do meio ambiente também está expressa no princípio 10 da Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente, que afirma:

O melhor modo de tratar as questões ambientais é com a participação de todos os cidadãos interessados, em vários níveis. No plano nacional, toda pessoa deverá ter acesso adequado à informação sobre o ambiente de que dispõem as autoridades públicas incluídas a informação sobre os materiais e as atividades que oferecem perigo a suas comunidades, assim como a oportunidade de participar dos processos de adoção de decisões. Os Estados deverão facilitar e fomentar a sensibilização e a participação do público, colocando a informação à disposição de todos. Deverá ser proporcionado acesso efetivo aos procedimentos judiciais e administrativos, entre os quais o ressarcimento de dados e recursos pertinentes.²

“O Estado democrático de ambiente é um Estado aberto, em que os cidadãos têm o direito de obter dos poderes públicos, informações sobre o estado do ambiente”³. Então, associado ao direito de participação popular, o texto constitucional estabelece também o direito de acesso à informação ambiental como pressuposto para participação ambiental, estabelecendo no artigo 5º, inciso XIV, que é “assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.”

O direito à informação abrange tanto o direito de todos terem acesso às informações referentes ao meio ambiente, com fulcro nos artigos 5º, incisos XIV, XXXIII e XXXIV, da CF; artigo 14, inc. I, quanto o dever do Poder Público de informar a população, periodicamente, acerca da situação ambiental, consoante o que determina artigo 4º, inciso V, e 9º, incisos X e XI, da Lei 6.938/81; artigo 193, artigo 6º da Lei 7.347/85.

¹ A identificação de um direito fundamental fora do Título II é possível em razão da regra inscrita no artigo 5º parágrafo 2º da CF/88, que reconhece a existência de direitos implícitos, que são direitos subentendidos de um direito ou princípio expressamente positivado.

² ONU. Organização das Nações Unidas. Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Agenda 21), adotada de 3 a 14 de junho de 1992.

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2012. p. 58.

A importância da participação popular reside no fato de garantir que o cidadão seja protagonista nas decisões em matéria ambiental, conforme especifica o texto constitucional. Somente uma ação conjunta entre Estado, cidadão e o setor privado revela-se um instrumento eficaz na tutela do meio ambiente.

Assim, no próximo item serão abordados os mecanismos de participação popular nas decisões ambientais, previstas no ordenamento jurídico brasileiro, com a finalidade de verificar quais são estes mecanismos e seu funcionamento.

2.1 Os Mecanismos de Participação Popular nas Decisões Ambientais no Direito Brasileiro

Inicialmente menciona-se quais são as principais formas de participação popular nas tomadas de decisão em matéria ambiental, previstas no ordenamento jurídico brasileiro. A primeira delas se manifesta nos processos de criação das leis ambientais, por meio da iniciativa popular, prevista no artigo 14, I do texto constitucional, como direito político.

Quanto ao direito de participação popular nas decisões ambientais, Antunes assim se manifesta:

O princípio democrático é aquele que assegura aos cidadãos o direito pleno de participar na elaboração das políticas públicas ambientais. No sistema constitucional brasileiro, tal participação faz-se de várias maneiras diferentes. A primeira delas consubstancia-se no dever jurídico de proteger e preservar o meio ambiente; a segunda, no direito de opinar sobre as políticas públicas, através da participação em audiências públicas, integrando órgãos colegiados etc. Há, ainda, a participação que ocorre através da utilização de mecanismos judiciais e administrativos de controle dos diferentes atos praticados pelo Executivo, tais como as ações populares, as representações e outros. Não se pode olvidar, também, as iniciativas legislativas que podem ser patrocinadas pelos cidadãos (ANTUNES, 2012, p. 32).

A iniciativa popular está disciplinada no §2º do artigo 61 da CF/88, ao estabelecer que a “a iniciativa popular consiste na apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados, subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles”.

Esta mesma regra é reproduzida no artigo 13, *caput* da Lei de nº 9.709/1998, que regulamenta a iniciativa popular, a qual determina também que “a Câmara dos Deputados, verificando o cumprimento das exigências estabelecidas no art. 13 e respectivos parágrafos, dará seguimento à iniciativa popular, consoante as normas do Regimento Interno” (artigo 14). Vinte e sete anos após a promulgação da Constituição Federal, contudo, quatro foram os projetos que tramitaram como sendo de iniciativa popular, assim discriminado: (i) Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar 135/2010); (ii) Lei de combate à corrupção eleitoral (Lei 9.840/1999); (iii) Lei que criou o Fundo Nacional de Habitação Popular (Lei 11.124/2005); e (iv) a Lei 8.930/1994 que trata dos crimes hediondos.

A segunda forma de a sociedade civil atuar na proteção ambiental se materializa na participação, na formulação e na execução de políticas ambientais, seja mediante a atuação de representantes da sociedade civil em órgãos colegiados dotados de poderes normativos, seja na possibilidade de participação em audiências públicas referentes aos estudos de impacto ambiental, ou por meio da participação nos conselhos municipais do meio ambiente.

A participação da coletividade na aplicação da política ambiental, por intermédio da audiência pública para licenciamento ambiental está prevista no artigo 11, §2º, da Resolução 001/86 do Conama:

Art. 11 (...)

§2º – Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental e apresentação do Rima, o órgão estadual competente ou o Ibama ou, quando couber, o município, determinará o prazo para recebimento dos comentários a serem feitos pelos órgãos públicos e demais interessados e, sempre que julgar necessário, promoverá a realização de audiência pública para informação sobre o projeto e seus impactos ambientais e discussão do Rima.

Posteriormente, a Resolução Conama n. 009, de 3 de dezembro 1987, estabeleceu as regras sobre a finalidade, iniciativa, prazos e procedimentos da audiência pública em consonância com os princípios da publicidade e participação pública previstas no artigo 225, §1º, IV da Constituição Federal de 1988.

Estabelecem, ainda, o artigo 3º e o artigo 10º, V da Resolução Conama n. 237/97:

Art. 3º. A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/Rima), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.

Art. 10. O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas (...)

V – Audiência Pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente (...).

Estes diplomas legais estabelecem a audiência pública, como parte do licenciamento ambiental, com a finalidade de trazer esclarecimentos à população sobre uma atividade potencialmente causadora de degradação ambiental.⁴

O Relatório de Impacto Ambiental – Rima – elaborado pelo empreendedor, serve de subsídio para a realização da audiência pública, destacando-se que os presentes podem encaminhar propostas, solicitações, críticas e sugestões que são incorporadas ao processo de licenciamento ambiental

E, conforme o artigo 2º da Resolução nº 009/1987 do Conama, a realização da audiência pública ocorre “sempre que julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos, o Órgão de Meio Ambiente promoverá a realização de audiência pública”.

Quanto à atuação de representantes da sociedade civil em órgãos colegiados, cita-se como exemplo o Conselho do Conama, órgão colegiado consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama – criado pela Lei 6.938/81 e composto por representantes de órgãos federais, estaduais e municipais, setor empresarial e sociedade civil.

⁴ Artigo 1º: “A Audiência Pública referida na Resolução Conama nº 1/86, tem por finalidade expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido Rima, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito” (Resolução nº 9 do Conama de 1987).

A audiência pública é a última grande etapa do procedimento do estudo prévio de impacto ambiental. Inserida nesse procedimento com igual valor ao das fases anteriores, é ela, também, base para a análise e parecer final. A audiência pública – devidamente retratada na ata e seus anexos – não poderá ser posta de lado pelo órgão licenciador, como o mesmo deverá pesar os argumentos nela expendidos, como a documentação juntada. Constituirá em nulidade do ato administrativo autorizador – que poderá ser invalidado pela instância administrativa superior ou por via judicial – quando o mesmo deixar de conter os motivos administrativos favoráveis ou desfavoráveis ao conteúdo da ata e de seus anexos.

Apesar de a audiência pública se constituir num requisito formal para a validade da licença ambiental, consoante o que determina o artigo 2º, §2º, parte final, da Resolução Conama n. 009/87, ela é atividade de natureza consultiva, portanto confere sustentação fática à decisão acerca do licenciamento.

A participação na gestão do meio ambiente pode se consolidar também por meio do Conselho Municipal de Meio Ambiente, órgão colegiado, inserido no âmbito do poder Executivo municipal, criado para permitir o diálogo entre órgãos públicos, os setores empresariais e políticos e as organizações da sociedade civil no debate acerca da política ambiental do município.

Sua criação encontra respaldo na Constituição Federal de 1988, que atribui à coletividade o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o dever de preservá-lo para as gerações atuais e futuras. A ideia é fazer com que a comunidade participe das discussões acerca dos problemas ambientais locais e auxilie na identificação e execução das ações necessárias para solucioná-los.

E para respeitar os preceitos constitucionais, sua composição deve ser democrática, ou seja, paritária, que considere o mesmo número de representantes do poder público e da sociedade civil organizada, podendo ter uma composição bipartite (poder público, e outros segmentos, tais como empresarial sindical) ou tripartite (poder público, setor produtivo empresarial e sindical e entidades sociais e ambientalistas) (MMA, 2015).

Quanto à competência do Conselho Municipal de Meio Ambiente, trata-se de um órgão ambiental, de caráter consultivo e deliberativo nas matérias ambientais no âmbito de sua competência, excluídas as funções de criar leis e de exercer o poder de polícia.

Destaca-se, neste ponto, o papel do Executivo, responsável pela criação das condições necessárias para o funcionamento Conselho Municipal de Meio Ambiente,⁵ inclusive pelo apoio administrativo, e também por colocar em prática as decisões tomadas pelo Conselho, condição necessária para que estas sejam realmente efetivas.

Além destes mecanismos de participação já mencionados, cita-se, ainda, ação popular e ação civil pública, mecanismos processuais que estão à disposição do cidadão e do Ministério Público, para fins de obtenção da tutela ambiental.

⁵ O Conselho deve ser instituído por meio de lei elaborada e aprovada pela Câmara de Vereadores do município.

A ação popular está prevista no artigo 5º, inciso LXXIII⁶ da Constituição Federal e na Lei 4.717/65, que permite ao cidadão pleitear a anulação de atos praticados pelo poder público que violem a moralidade administrativa, o patrimônio histórico, o patrimônio cultural ou o meio ambiente.

Quanto ao conceito de ação popular, assim se manifesta Meirelles (2015, p. 65):

Como o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos — ou a estes equiparados — ilegais e lesivos ao patrimônio federal, estadual e municipal, ou a suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiro público.

Destina-se ao exercício da democracia participativa, pois confere ao cidadão o direito de figurar no polo ativo da relação jurídico-processual, para fins de proteção do meio ambiente. Assim, como forma de incentivar a participação do cidadão, o ajuizamento da ação popular é isento de custas processuais e do ônus de sucumbência, salvo se comprovada a má-fé.

A Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) visa a proteger a coletividade e prevê a responsabilização por danos ambientais, e também ao consumidor e patrimônio de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, bem como ao direito difuso ou coletivo.

Com a publicação da Lei da Ação Civil Pública, a proteção dos direitos difusos, entre eles o meio ambiente, deixou de ser exclusividade da Ação Popular, que tem seu objeto limitado à anulação de ato do poder público lesivo ao meio ambiente. Outra inovação trazida pela Lei foi a possibilidade de as demandas ambientais de pouco valor (Juizado Especial) serem ajuizadas sem a presença de advogado, facilitando o acesso à Justiça.

Quanto aos legitimados, o referido instrumento processual poderá ser proposto pelo Ministério Público, pela Defensoria, pela União, pelos Estados e pelos municípios, por autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações interessadas, preconstituídas há pelo menos um ano.

Menciona-se, ainda, no âmbito do poder Judiciário, a audiência pública que consiste na convocação de especialistas em questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas, assim como pessoas com experiência na matéria que será objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de promover uma jurisdição constitucional democrática.

No Supremo Tribunal Federal, a Emenda Regimental n 29/1999 regulamentou a audiência pública, que atribuiu ao Presidente ou Relator no seu artigo 13, XVII e XVIII, competência para “convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal” (STF, 2015).

A matéria também está regulamentada nas leis que tratam da Ação Direta de Inconstitucionalidade (Lei 9.868/99) e a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (da Lei

⁶ Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor salvo, comprovando má-fé, isento das custas judiciais e do ônus da sucumbência.

9.882/99), pois estas possibilitam ao relator do processo ou o presidente do Tribunal convocar a audiência pública para esclarecer circunstâncias que de fato sejam de interesse público.

O procedimento a ser observado na realização da audiência pública está previsto no artigo 154, III parágrafo único do Regimento Interno do STF:

- I – o despacho que a convocar será amplamente divulgado e fixará prazo para a indicação das pessoas a serem ouvidas;
- II – havendo defensores e opositores relativamente à matéria objeto da audiência será garantida a participação das diversas correntes de opinião;
- III – caberá ao ministro que presidir a audiência pública selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista dos habilitados, determinando a ordem dos trabalhos e fixando o tempo que cada um disporá para se manifestar;
- IV – o depoente deverá limitar-se ao tema ou questão em debate;
- V – a audiência pública será transmitida pela TV Justiça e pela Rádio Justiça;
- VI – os trabalhos da audiência pública serão registrados e juntados aos autos do processo, quando for o caso, ou arquivados no âmbito da Presidência;
- VII – os casos omissos serão resolvidos pelo ministro que convocar a audiência.

Desde 2009 até os dias atuais, foram convocadas 17 audiências públicas, 4 delas na área ambiental. A primeira delas foi convocada pelo ministro Luiz Fux, para fins de debater a controvérsia acerca das queimadas em canaviais (RE 586.224). Já a segunda audiência foi convocada pelo ministro Dias Toffoli para discutir os efeitos da redução do campo eletromagnético em linhas de transmissão de energia (RE 627189). Já a terceira versa sobre a proibição do uso de produtos materiais ou artefatos que contenham qualquer tipo de amianto em sua composição (ADI nº 3.937), tendo sido convocada pelo ministro Marco Aurélio. A última audiência pública, convocada pela ministra Carmen Lúcia, discutiu a constitucionalidade de atos normativos proibitivos da importação de pneus usados, matéria que embasava a ADPF 101. (STF, 2015).

Estabelecidos quais são os principais mecanismos de participação popular em matéria ambiental, no próximo tópico serão tecidas algumas considerações críticas acerca da iniciativa popular, dos conselhos municipais do meio ambiente e da ação popular.

3 ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DOS MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR EM MATÉRIA AMBIENTAL

O texto constitucional estabeleceu a possibilidade de a população decidir diretamente sobre questões públicas (democracia direta), e também de escolher os representantes que irão exercer o poder em seu nome por meio do voto (democracia indireta).

A legitimidade do processo democrático pressupõe a existências de três pressupostos: a consciência, a participação e a responsabilidade, ou seja,

a primeira, através da capacidade individual e coletiva dos cidadãos de perceber a realidade social e política; a segunda, por sua participação que não deve se esgotar no voto, mas chegar até mesmo aos meios diretos; e a terceira, como a natural responsabilidade que o cidadão adquire através da participação consciente (SLAIBI FILHO, 2015).

Dito de outra forma, a democracia requer que o cidadão tenha consciência do que está sendo decidido, assim como sejam assegurados mecanismos para que aquele possa participar desta decisão, tornando-o um cidadão consciente e participativo nas questões públicas.

Feita esta sucinta explanação, é necessário tecer algumas observações críticas em relação aos instrumentos de participação popular relacionados à matéria ambiental e que estão previstos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional.

O reduzido número de projetos de lei de iniciativa popular e referendo, incluindo a sua inexistência em matéria ambiental, mostra-nos que apesar de terem sido previstas as ferramentas de participação popular na Constituição, estas são figurativas e inefetivas.

Isto pode ser atribuído ao fato de que, no país, estes mecanismos são regulamentados pelo próprio legislador que impôs um procedimento rigoroso para o seu funcionamento, como é o caso do número elevado de assinaturas exigidas para fins de encaminhamento do projeto de lei de iniciativa popular. Além disso, é o próprio órgão legislativo que determina a opção pelo uso destas ferramentas, assim como ocorre no referendo que é convocado mediante decreto legislativo.

As principais formas de limitar o direito de participação da população, de forma direta, podem ser assim sintetizadas:

A exclusividade de convocação de consultas nas mãos dos poderes constituídos; o rígido controle de constitucionalidade; a supremacia do Legislativo, através do poder incontrastável de maioria parlamentar; a inflexibilidade na definição de prazos e de elevado número de assinaturas para o encaminhamento de propostas de referendo ou de iniciativa popular (BENEVIDES, 2003, p.157).

Além disso, a ausência de uma participação massiva no sistema representativo evidencia um distanciamento entre os representantes eleitos, que irão tomar as decisões políticas, e a vontade da esfera civil. Esta aproximação ocorre somente no sistema eleitoral, momento em que os indivíduos exercem o direito de voto e o sistema político disponibiliza “o pessoal especializado para ser votado e escolhido para constituir a esfera da representação política” (GOMES, 2011).

Apesar da garantia das liberdades individuais e do Estado ser constituído com base na Carta Magna, a autonomia do sistema político traz como consequência a autonomia também da esfera da decisão política, e a redução da participação direta de todos os cidadãos nas decisões que afetam a comunidade política (GOMES, 2011).

Em relação ao modelo de participação popular nos Conselhos Municipais de Meio Ambiente, denominado de partilha de poder, cita-se dois aspectos positivos: a) a participação de atores estatais e da sociedade civil; b) a obrigatoriedade de sua criação por lei, inclusive com sanção prevista no caso de não instauração do processo (AVRITZER, 2008).

Como ponto negativo menciona-se a incerteza em relação à forma como serão escolhidas as pessoas que terão acesso aos órgãos de deliberação, ou seja, abre espaço para dúvidas sobre a representatividade. Por fim, o sucesso desse modelo de participação popular depende mais da presença de uma sociedade civil forte do que da vontade política. Isto porque a criação do Conselho abre a discussão acerca da representatividade (AVRITZER, 2008).

Quanto à ação popular, em regra, o seu autor está dispensado do pagamento tanto das custas judiciais quanto dos ônus da sucumbência, como os honorários advocatícios, isto é, mesmo que a decisão final seja julgada improcedente, o cidadão está isento do pagamento das custas judiciais e também dos ônus da sucumbência. Tal regra, prevista constitucionalmente, é uma forma de incentivar o exercício do direito de fiscalização do patrimônio público.

O artigo 5º, inciso LXXIII, no entanto, permite a condenação do cidadão vencido na ação popular ao pagamento das custas judiciais, dos honorários advocatícios e das demais despesas quando a ação popular é movida de má-fé, como a sua utilização para fins político-partidários.

A possibilidade de utilização da ação popular de forma irrefletida é enfrentada pela jurisprudência, que tem se manifestado pela improcedência da ação quando este instrumento processual, de caráter democrático, não é utilizado com a finalidade de proteção do patrimônio público:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. INÉPCIA DA INICIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Recurso de apelação contra sentença, que nos autos da ação popular proposta em face do município bem como do prefeito municipal e seus secretários à época, indeferiu a petição inicial, bem como condenou o demandante à pena de litigância de má-fé. Apelo do autor. 1. É hipótese de inépcia da inicial quando o autor limita-se a discorrer sobre supostas irregularidades perpetradas pela administração pública, sem apresentar, contudo, qualquer elemento concreto que corroborasse tais alegações. E, ainda, os pedidos contidos na peça vestibular refere-se, tão somente, a diligências investigatórias para, quem sabe, no futuro embasar uma possível ação judicial. 2. O processo judicial não se destina à investigação. No máximo pode-se em juízo confirmar provas colhidas anteriormente ou esmiuçar tais provas. 3. No que tange à condenação à pena de litigância de má-fé, esta deve ser mantida como um aspecto corretivo, necessário a se evitar demandas temerárias como a presente, utilizadas com propósitos escusos. 4. Recurso ao qual se nega seguimento, na forma do art. 557, caput, do CPC (RIO DE JANEIRO, 2014).

Segundo Marchesan, Steigleder e Capelli (2014), a pouca utilização da ação popular para fins de proteção do meio ambiente está diretamente relacionada à limitação do seu objeto e ao surgimento da Ação Civil Pública. Ademais, atualmente a Lei da Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) possibilita a responsabilização do administrador público que causar danos ao meio ambiente.

Apesar da intenção do legislador ter sido no sentido de ampliar o rol de legitimados para propor a Ação Civil Pública (artigo 5º da Lei 7.347), até então restrita ao Ministério Público, a inclusão do cidadão neste rol poderia ser uma forma de ampliar o acesso à justiça ambiental.

Já no processo de licenciamento ambiental a publicidade prevista pelo texto constitucional é assegurada pela realização da audiência pública. Diante da sua relevância para assegurar o direito à informação da população e de esta contribuir nas discussões acerca da viabilidade ambiental do empreendimento a ser licenciado, é necessário que a audiência pública ocorra sem restrições, nem tentativas de impedir a sua realização sob pena de afrontar o princípio democrático (MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPELLI, 2014).

Além disso, a divulgação dos estudos ambientais para consulta pública, que é obrigatória pelo prazo de 45 dias, poderia ser disponibilizada por meio da Internet, diante do acesso fa-

cilitado por parte significativa da população às mídias digitais, como forma de conferir efetividade à norma ambiental.

Em vista do exposto vale, também, atentar ao fato de que o êxito nos mecanismos de participação popular, especialmente no caso dos Conselhos Municipais do Meio Ambiente, que o êxito neste modelo está relacionado ao modo de articulação entre a vontade da sociedade política e a organização da sociedade civil. O apoio dos setores políticos e a existência de uma sociedade civil forte e organizada são essenciais para o sucesso da instituição das políticas participativas (AVRITZER, 2008).

Outro ponto que merece destaque no que se refere à efetividade dos mecanismos de participação na área ambiental é a necessidade de fortalecimento da capacidade concorrencial da cidadania. Dito de outra forma, a participação do cidadão diante de outras instâncias⁷ que também atuam na decisão política deve ser consolidada, para fins de fortalecer a influência exercida pelos cidadãos na produção da decisão política (GOMES, 2011).

Para Gomes, o principal problema que as democracias representativas enfrentam está na fraca capacidade que os cidadãos têm de influenciar nas decisões sobre a vida política do Estado perante outras instâncias, quem também têm interesse político, tais como aquelas inseridas no campo social (economia e religião) e campo político (partidos políticos) (GOMES, 2011).

Por isso, a efetividade da participação popular deve ser medida em relação ao empoderamento civil, aqui entendido como a capacidade que o cidadão tem de fazer prevalecer sua vontade diante de outras instâncias que com ele concorrem nas tomadas de decisão política. Assim, os mecanismos de participação ambiental devem estar voltados para a finalidade de aumentar a capacidade concorrencial dos cidadãos (GOMES, 2011).

A criação de mecanismos que possibilitem a participação de todos os cidadãos na vida política do Estado, conforme sua motivação, é tão importante quanto estabelecer como meta a sua participação massiva. Por fim, deve o Estado assegurar o direito de participação dos cidadãos, base da sociedade democrática, bem como promover o aumento da sua capacidade de concorrência (GOMES, 2011).

4 CONCLUSÃO

O Direito Ambiental é essencialmente democrático e participativo. Se a publicidade dos dados ambientais possibilita o acesso à informação ambiental, esta constitui-se num requisito essencial para a participação da coletividade no exercício do direito de “escolher” o meio ambiente que se quer, e no dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Verifica-se, então, que o primeiro pressuposto do Estado Democrático de Direito, consagrado no texto constitucional, é possibilitar ao cidadão o acesso à informação, explicitando quais os direitos que são protegidos e quais os mecanismos que podem ser utilizados para acionar o poder público na defesa dos direitos.

Isto significa afirmar que o acesso à informação ambiental serve de pressuposto para que os cidadãos possam atuar na fiscalização e defesa do meio ambiente. Nesse sentido, é

⁷ Estas outras instâncias referem-se aos partidos políticos, corporações, governo, campo econômico e religioso.

dever do Estado promover a conscientização e educação ambiental, pois somente assim o direito à participação será assegurado de forma plena.

O segundo pressuposto da sociedade democrática é a participação da população na gestão pública, incluindo as questões ambientais, ou seja, é preciso garantir aos indivíduos, associações e grupos minoritários o direito à representação política e à defesa dos seus direitos.

Para tanto, o texto constitucional e a legislação infraconstitucional devem conter mecanismos que assegurem o direito à participação. Em matéria ambiental, a iniciativa popular, audiência pública, ação popular e Conselhos do Meio Ambiente, entre outros mecanismos, asseguram o exercício da cidadania, na medida em que proporcionam as tomadas de decisão no que se refere à proteção do meio ambiente.

Pelo exposto até aqui, depreende-se que apesar da previsão legal dos mecanismos de participação popular em matéria ambiental, ainda é necessário aperfeiçoá-los no que se refere, especialmente, à iniciativa popular, à ação popular e aos Conselhos Municipais do Meio Ambiente. Reitera-se, aqui, a ideia de que tão importante quanto a participação massiva da população na vida política, é assegurar o exercício do direito à participação quando o cidadão decidir fazê-lo.

5 REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. São Paulo: Atlas, 2012.
- ARAGÃO, Maria Alexandra de Souza. *O princípio do poluidor-pagador*. Pedra angular da política comunitária do ambiente. São Paulo: Coimbra, 1997.
- AVRITZER, Leonardo. *Instituições participativas e desenho institucional: algumas considerações sobre a variação da participação no Brasil*. *Opin. Publica [on-line]*. 2008, v. 14, n. 1, p. 43-64. ISSN 1807-0191. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-62762008000100002>. Acesso em: 3 nov. 2015.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BENEVIDES, M. V. M. *A Cidadania ativa*. São Paulo: Ática, 2003.
- BRODHAG, Christian. *As quatro verdades do planeta*. Por uma outra civilização. Tradução Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 1996.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Introdução ao direito do ambiente*. Lisboa: Universidade Aberta, 1998.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2012.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- GOMES, Wilson. *Participação política e internet: conceitos fundamentais*. Porto Alegre: Sulina, 2011.
- LUCKÁCS, Geörgy. *As bases ontológicas do pensamento e da atividade humana*. Tradução Lucia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2001.
- MACHADO, Paulo Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Anelise Monteiro; CAPELLI, Sílvia. *Direito Ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MMA. Ministério do Meio AMBIENTE. *Conselhos de meio ambiente do Brasil*. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/conselhos/conselhos>. Acesso em: 2 nov. 2015.
- MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência e glossário*. São Paulo: RT, 2014.
- MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.
- PNUD. Programa Mundial das Nações Unidas para o Desenvolvimento. *Relatório mundial sobre o desenvolvimento humano*. Paris, 1991.
- REHBINDER, Eckard. *Politische und rechtliche Probleme des Veruursacherprinzips*. [S.l.]: Erich Schmidt Verlag, 1973.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça – REEX: 00025079520058190084 RJ 0002507-95.2005.8.19.0084, relator: des. Fernando Foch de Lemos Arigony da Silva, Data de Julgamento: 15/12/2014, terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 17/12/2014. Disponível em: <http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/159448358/apelacao-reexame-necessario-reex>. Acesso em: 12 nov. 2015.

STF. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublicaPrincipal.asp>. Acesso em: 3 nov. 2015.

SLAIBI FILHO, Nagib. *A ação popular: a concretização da democracia participativa*. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get. Acesso em: 10 nov. 2015.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPELLI, Silvia; MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *Direito Ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2021.18.7342>

TECNOLOGIA DE COMUNICAÇÃO E INFORMAÇÃO: Ferramentas de Promoção da Educação em Direitos Humanos

Ednaldo Antonio da Silva

Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Av. Prof. Moraes Rego, 1235 – Cidade Universitária. Recife/PE, Brasil. CEP 50670-901.
<http://lattes.cnpq.br/0072103608849976>. <https://orcid.org/0000-0002-1340-4851>. ednaldo.antonio@bol.com.br

RESUMO

O *objetivo* deste trabalho foi analisar em que medida as Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) podem ser usadas em promoção e efetivação da Educação em Direitos Humanos na contemporaneidade. *Método*: O desenho metodológico usado foi a pesquisa bibliográfica. *Resultados*: As TICs devem fortalecer as políticas públicas de Direitos Humanos (DHs); incentivar a organização mais rápida e a síntese de conhecimentos; acelerar a adoção de inovações na rede de cuidados; ampliar os meios de formação que promovem a vigilância e a gestão de cuidados. *Conclusão*: As TICs são ferramentas eficazes no ensino-aprendizagem, formação e capacitação dos profissionais no desenvolvimento de suas práticas educativas, garantem o desenvolvimento de atitudes proativas, geram maior custo-benefício e possibilitam uma ação prática no desenvolver da solução de problemas diante de situações novas.

Palavras-chave: Educação; direitos humanos; tecnologias.

COMMUNICATION AND INFORMATION TECHNOLOGY: TOOLS FOR THE PROMOTION OF EDUCATION IN HUMAN RIGHTS

ABSTRACT

The objective of this study was to analyze the extent to which Information and Communication Technologies (ICTs) can be used in the promotion and implementation of Human Rights Education in contemporary times. Method: The methodological design used was the bibliographical research. Results: ICTs strengthen public policies on Human Rights; encourages faster organization and synthesis of knowledge; accelerates the implementation of innovations in the care network; the means of training that promotes surveillance and management of care. Conclusion: ICTs are effective tools in teaching-learning, training and qualification of professionals in the development of their educational practices, guarantees the development of proactive attitudes, generates greater cost-benefit and allows a practical action in the development of problem solving new situations.

Keywords: Education; human rights; technologies.

Recebido em: 26/9/2017

Aceito em: 16/10/2017

1 INTRODUÇÃO

Atualmente existe uma preocupação com as crescentes violações dos Direitos Humanos (DHs) em todos os setores da sociedade, entre eles a escola. Ainda mais preocupantes são as ocorrências protagonizadas em todos os espaços da escola, outrora um local distante desses fatos. O cenário tem levado os agentes educacionais a pedir apoio aos equipamentos que compõem o Sistema de Garantia dos Direitos que promove e previne as situações como *bullying*, violência, abusos, uso e o tráfico de drogas, etc. Esses são fatores extraescolares derivados: da comunidade, da família, dos espaços públicos e coletivos como praças, rua, campo, quadra de esporte, etc., cujos efeitos repercutem na escola por meio da socialização entre os protagonistas: alunos, vigilantes, docentes, gestores, cozinheiros, etc.

As violações dos DHs na escola são compreendidas como além da indisciplina e alcançam, em algumas situações, o grau de crimes, resultando em um desfecho judicial, com desdobramentos aquém da capacidade de qualificação e técnica dos profissionais da educação. Isso resulta na cristalização de sentimentos de impotência dos docentes e gestores escolares. Assim, as cobranças surgem diante da sua responsabilidade de vislumbrar soluções que vão além de sua formação.

A violação aos DHs é um dos maiores desafios a serem enfrentados por nossa sociedade. Apontamos a importância de formação específica que trabalhe essas temáticas, que possibilite a utilização de ferramentas necessárias para lidarmos com todas as problemáticas no sentido de promover interferências no projeto político-pedagógico e, para os casos mais desafiadores, intervir com uma abordagem mais efetiva. Consideramos como questão de partida e central para esse trabalho: Em que medida as Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) podem ser usadas em garantia (promoção da efetivação) dos Direitos Humanos no contexto escolar?

O poder de interferência das TICs na cultura social evidencia-se nas ações das pessoas na efetivação das políticas nacionais, estaduais e municipais promotoras do processo de igualdade diante das omissões políticas e ideológicas que estruturam o espaço social que excluem, discriminam, minimizam, bloqueiam ou dificultam a vivência do direito do sujeito à liberdade. A partir disso, propomos como procedimento metodológico a pesquisa bibliográfica de caráter exploratório.

A pesquisa bibliográfica é um estudo sistematizado, com base em material acessível por meio de livros, revistas, dissertações, teses, artigos impressos e/ou na rede eletrônica. O procedimento de coleta das referências foi: seleção, fichamento, leitura dos textos e articulação com o tema abordado (VERGARA, 2003).

2 TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO (TICS): ESTRATÉGIA NA EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS

As TICs tornaram-se nos últimos anos uma importante ferramenta de interação, aprendizado, comunicação e produção de conhecimentos. Podemos consultar bancos de dados, acessar as redes, sistemas, realizar troca de informações, transações bancárias, estabelecer e manter relações pessoais, profissionais e institucionais e ensinar e aprender (SOBRAL, 2010). Essas tecnologias são operadas nos mais diferentes tipos de aparelhos eletrônicos, como computador, rádio, celular, *smartphone*, televisão, *tablet*, lousa digital, etc.

Os meios pelos quais as TICs podem ser operacionalizadas são quase infinitos, tais como o e-mail, SMS, redes sociais (*Skype, WhatsApp, Facebook, Badoo, MySpace*, etc.) entre outros. Essas tecnologias usadas com a finalidade específica de aprendizado podem ser importantes instrumentos de promoção dos Direitos Humanos, sendo importante estruturarmos bem o plano de aplicação. Dessa forma podemos ensinar e analisar criticamente as propagandas, as músicas, os jingles, as vinhetas, os núncios, os filmes, as novelas, as fotos, as revistas, os jornais e como eles veiculam informações, etc.

Os alunos podem avaliar as potencialidades e riscos que algumas postagens trazem. Entendemos que a TICs, quando bem utilizadas, constituem-se em fortes aliadas para a formação de cidadãos comprometidos, conforme asseguram os artigos 5º, inciso IV e 220 da Constituição Federal de 1988 na promoção da liberdade de expressão (BRASIL, 1988), o fortalecimento institucional, o pensamento coletivo e a “[...] *Cibercidadania* – cidadania em rede” (RAMINELLI; FELTRIN, 2012, p. 252).

As TICs são ferramentas importantes para o alcance do aprendizado das pessoas distantes geograficamente, por meio da Educação a Distância (EaD). Para isso, Plano Nacional de Educação (PNE) orienta o governo a investir na infraestrutura no sentido de ofertar acesso gratuito a uma educação de qualidade.

As TICs na escola surgem pelas mudanças ocorridas nos últimos 20 anos. Elas criaram um sistema de *ciberdemocracia* (SALES; FREIRE, 2012). Por meio das TICs, nos interessamos mais pelas questões políticas do país. O docente pode usá-las em debates em busca da construção do saber (RODEGHERI; SANTOS, 2012).

O ativismo e a *cibercidadania* no Brasil tiveram seu reconhecimento na realização do Fórum Social Mundial em 2001 em Porto Alegre/RS, quando as ONGs e entidades não governamentais por meio das TICs espalharam suas reivindicações nas redes sociais, criando espaço de debate virtual, resultado em um despertar para construção dos direitos dos cidadãos. O êxito deu-se pela ruptura de velhos paradigmas e na comunicação virtual mais vez, por meio da comunicação de baixo custo, “[...] a abrangência ilimitada; velocidade de transmissão” (MORAES, 2001, p. 4).

Cabe aos docentes usarem frequentemente as TICs no contexto educacional no sentido de apontar meios para buscar informações e orientações de formação de multiplicadores para toda a comunidade. Principalmente diante do contexto social complexo e amplamente fragilizado por problemas que afetam o cotidiano escolar, que constituem a desestruturação dos referenciais familiares resultantes das mais variáveis formas de violações aos DHs. As TICs são uma estratégia didática que também possibilitam uma sistematização e tornam-se potenciais de sensibilização, aprendizado e mudanças quando adotadas pelos docentes como ferramenta de ensino (HOLLIDAY, 2006).

2.1 Educação em Direitos Humanos e as TICs: um processo possível

No panorama atual impera a cultura paternalista e autoritária em que uma parte da população ainda acredita que os direitos são dádivas, dadas a alguns e a outros não. O nosso desafio é superarmos essa limitação por meio da vivência da Educação em Direitos Humanos (EDH) de forma sistemática, permanente no cotidiano das pessoas, pela formação de sujeitos de direitos (CANDAU, 2005).

A EDH é uma prática concreta que direciona o questionamento, a avaliação, e a interferência nas dinâmicas de poder que, historicamente, marginalizaram alguns grupos formados por negros, mulheres, gays, crianças, idosos, índios, formados por pessoas que carregam as marcas da escravidão, do domínio, do abuso, da violência e as diversas formas de desigualdades. A EDH promove o sentimento de pertença e posiciona para a mudança, desperta surgimento do protagonismo social.

O protagonismo potencializa a consciência de tomarmos decisão sobre a nossa vida pessoal e a dimensão coletiva. As práticas potencializam ainda a participação ativa na sociedade e a organização, formando uma rede de proteção real construída pelo diálogo e comunicação efetiva e assertiva.

Efetiva no sentido de constituir uma comunicação não violenta que minimiza os conflitos, contribui na ação conjunta de transformação da cultura em construção de novos valores e crenças, que podem reestruturar, criar novas políticas públicas articuladas à Constituição Federal de 1988. Esse processo de mudança pode resultar na construção de sociedades verdadeiramente democráticas e humanas (CANDAU, 2005). As TICs atuam como elementos didáticos, técnicos, operacionais para a construção de identidades plurais de etnia e cultura que se dão pelo resgate da memória histórica que rompa com a cultura do silêncio e a impunidade.

As TICs formam nas pessoas o protagonismo no processo de aprender ao ensinar e, ao mesmo tempo, ensinar a aprender, tecendo uma rede de relações de valorização do local, da cidadania, da identidade e das experiências de vida. Amplia o leque de conhecimentos das diferentes dimensões da realidade diante do fortalecimento dos grupos em situação de vulnerabilidade.

As TICs associam texto, imagens, cores, sons, movimentos, etc., administradas por um profissional com experiência em promoção dos DHs, despertam e resgatam o interesse de partilha das histórias de vidas, colocando-as como instrumento de transformação social e apontam o caminho para compreensão das ideologias, dinâmicas de poder, presentes em todos os vieses da vida nos aspectos simbólico, real e imaginário. Levam as pessoas a assumirem o seu papel como agentes transformadores do contexto no qual atuam, como ainda a compreenderem as determinações de sua realidade como meio de transformar o seu mundo (CANDAU; SACAVINO, 2013).

É nesse processo de acreditar nas transformações que podemos efetivar uma partilha dos bens e fortalecer os vínculos, elementos formadores da teia construída nas ações diárias. A EDH articulada às TICs, como prática pedagógica e didática na escola, usadas em palestras, oficinas, em debates, em programas de rádios escolar, em *blogs*, na rede social da escola, efetiva-se como prática social por apontar novos direcionamentos e engajados às políticas públicas rumo à mediação de conflito.

As TICs como ferramenta e instrumento da EDH fortalecem a todos por meio do trabalho sistemático de construção da autoestima resultante do senso ético, da postura e do respeito às diferenças individuais. Esse modo de fazer insere em cada ator social a concepção prática de conhecer melhor a realidade que favorece as atividades humanizadoras das pessoas, um auxílio para a descoberta das potencialidades e do enriquecimento da diversidade, no sentido de efetivar os Direitos Humanos.

As aulas, as rodas de conversas, os debates, as feiras, seminários, os debates que usam TICs como ferramenta de produção da Educação em Direitos Humanos, por meio de filmes, músicas, textos, frases, imagens, sons, reportagens, vinhetas, anúncios, etc., partem do princípio de que somos capazes de multiplicarmos boas experiências na construção do nosso próprio conhecimento. Essa crença nos faz enfrentar os desafios que surgem em nosso cotidiano, por aprendermos a identificar e analisar, em alguns casos mapearmos as áreas e traçarmos os perfis vulneráveis que temos como meta interferir e intervir diretamente mediante a análise de nossa sua história (SANTOS, 1997).

As TICs favorecem o sentimento de proximidade e humildade, ajudam a construir uma relação proximal. Levam as pessoas a se “conhecer, conviver e mediar a pluralidade de ‘estranhezas’ que se manifestam no mundo” (DANELI; AQUINO, 2016, p. 32). A EDH nos leva a nos conhecermos, nos vemos como autores de nossas descobertas. Apropriar os argumentos, para levar adiante os bons exemplos, modelos e experimentos que comprovam resultados positivos do fortalecimento dos vínculos comunitários (CANDAUI; SACAIVINO, 2013).

As TICs têm a capacidade de promover as melhorias necessárias para o desenvolvimento de novas habilidades para atuarem efetivamente na resolução dos conflitos, e em combate que “o desprezo, a indiferença e a marginalização do Outro incita o ódio, a vingança, o assassinato, as guerras, a violência” (DANELI; AQUINO, 2016, p. 32), como resultados das desigualdades.

Esse sentimento nos proporciona convicção, sentimento de descoberta, de elaboração de novas ideias. Ao constatar que somos autores da nossa própria formação, descobriremos, conseqüentemente, o caminho de aprender a aprender, a nos apropriarmos das ferramentas necessárias para fazermos a EDH diariamente. As TICs devem estar vinculadas com a reflexão, escuta, diálogo, análise e avaliações de situações que transmitam novos paradigmas de transformação social (LIBÂNEO, 2002).

A EDH visa, ainda, a qualificar todas estas portas de acesso aos Direitos Humanos no sentido de todos serem iguais, acolhidos e, quando precisarem, os grupos terem seu reconhecimento como grupos, além de garantir aos invisíveis e vulneráveis o acesso adequado aos DHs. É importante construirmos novos paradigmas por meio das TICs, oficinas, encontros, rodas de diálogo, partilhas, histórias e ciclos de amizade por meio de técnicas projetivas, filmes, dinâmicas, jogos e brincadeiras.

As TICs possibilitam o desenvolvimento de novos comportamentos, mediação dos conflitos, aprimoramento de sentimentos, opiniões e pontos de vista sobre nossa prática. Assim, os agentes educacionais medeiam a formação, estimulam o surgimento de novas compreensões, despertam novos valores que são transmitidos nas atitudes e ações. As TICs nos levam a mergulhar em novas leituras, dinâmicas, músicas, cantigas, vídeos, imagens, trechos literários, relatos de vida e em experiências concretas do fazer em DH.

As TICs nos agrupam, formando uma rede de interação, no sentido de criar um enorme guarda-chuva, ou seja, um sistema de proteção efetivo, unido para fortalecer os fatores de proteção e de resiliência. Libâneo (2002) leva-nos à reflexão sobre o nosso fazer, despertando a criação de novas alternativas mais eficazes diante dos obstáculos inter e extrainstitucionais de nível pessoal, familiar, social e institucional.

O mediador/facilitador desafia a reflexão e o trabalho da igualdade. É inegável o caráter aglutinador que essa interferência provoca, entretanto ainda são poucos os profissionais com formação em Direitos Humanos (MEIRA; ANTUNES, 2003). Torna-se urgente formar os atuais e novos profissionais em DH acerca da construção do processo de mudança de postura para sairmos dos trabalhos descontextualizados para uma atuação construtivista, inserida na realidade na qual as pessoas em situação de vulnerabilidade e invisibilidade se encontram (DIMENSTEIN, 1998).

O alcance da igualdade requer socialização de saberes, em que aprendemos uns com os outros. Ainda existem pessoas que usam a sua capacidade e habilidades para dominar. É importante articularmos as experiências vividas no cotidiano às políticas públicas e uma maior atuação política de estruturação ética no sentido de possibilitar melhores condições para o desenvolvimento das atividades que precisem de ações protetivas. Outro desafio é a cultura individualista e centralizada. É importante que, para que o processo de EDH seja efetivo, as TICs fortaleçam o modelo democrático, participativo, que garanta a autonomia dos sujeitos, ou seja, que leve alguns atores sociais a mudar sua prática disfuncional.

2.2 As TICs em Contribuição à Educação em Direitos Humanos

As TICs podem ser ensinadas de forma construtivista aos alunos para que eles desenvolvam várias formas de fazer, dinamizar e multiplicar os princípios dos DH. É importante promover a reflexão sobre suas ações, brincadeiras, comportamentos, reflexões quando estiverem fazendo uma ação e no momento de sua reflexão na ação (SCHÖN, 2000).

Podemos usar várias ferramentas por meio de qualquer aparelho eletrônico, máquina fotográfica, celular. Pode-se orientar os alunos a produzirem vídeos sobre temas referentes aos Direitos Humanos, levantar uma discussão sobre as violações aos direitos no entorno da escola, como falta de rampas, barras nos banheiros para pessoas cadeirantes (SEABRA, 2010).

Os alunos podem realizar entrevistas com cadeirantes, pessoas com necessidades especiais que estão com seus direitos violados. Pode-se também convidar membros das comunidades que compõem a rede para discutir sobre como promover a EDH na escola e seu entorno. As TICs são importantes instrumentos de promoção à conscientização crítica, ética, política e cidadã. Podemos, ainda, realizar documentários sobre a história das mulheres, tratar as questões de gênero, refletir sobre as dinâmicas de poder, como também buscar na Internet material que promova a igualdade.

Segundo Santos e Souza (2011), em efetivação da garantia dos direitos à educação, no Instituto dos Cegos, localizado no município de Campina Grande/PB, mediante um planejamento didático da professora e dos alunos com deficiência visual (pessoas cegas e com baixa visão), estas foram incluídas na área de educação, como ainda passaram a acessar os serviços de saúde, assistência social, arte, cultura e esportes. Foram inseridos nas escolas um *software* Dosvox e um leitor de telas (Jaws), que serviram de referencial pelo sistema digital ser flexível e adaptável, especialmente modelado, no sentido que as 180 pessoas naveguem e explorem diferentes contextos, permitindo adequação e inserção de dados. As TICs permitem que uma pessoa com deficiência visual interaja com a máquina de forma muito conveniente.

As meninas e os meninos no contexto escolar passaram a jogar juntos no sentido de mudar “o modelo patriarcal” promovendo uma ressignificação de conceitos, inclusive para a “equidade de gênero” (SANTOS; MOITA, 2011, p. 104).

Podemos usar imagens, fotos, vídeos, *cartoon* e desenhos que retratem o problema que os alunos estejam vivenciando no cotidiano escolar, no sentido de despertar a reflexão crítica, explorar a busca da compreensão das condições sociais, culturais e educativas dos contextos das dinâmicas de poder e dominação, avaliando o que está implícito e explícito nas imagens e no cotidiano. Quando inserimos as TICs nas aulas, os alunos mostram-se mais interessados em aprender, compreender, e os seus pensamentos, emoções, tendem a mudar comportamentos, como também são estimulados a desenvolver sociabilidade, interação e cooperação. Com as TICs, as aulas ficam “[...] Mais envolventes, [...] mais flexíveis, transparentes, participativas e, nem por isso, banais” (DEMO, 2008, p. 7).

Quanto mais dinâmicas forem as aulas, maiores serão as experiências de cooperação, valorização interpessoal, liberdade, reflexão para instituir uma cultura de paz. Esses são os fundamentos da Educação em Direitos Humanos, que:

Colocam a necessidade à adoção de novas formas de organização educacional, de novas metodologias de ensino-aprendizagem, de atuação institucional, buscando superar paradigmas homogeneizantes (BRASIL, 2013, p. 501).

Por meio dos jogos eletrônicos, ferramentas das TICs são utilizadas como brincadeiras, em que se inserem regras claras e justas nas partidas e nas competições. É importante destacar que as interações experimentadas por meio dessas modalidades de TICs são um importante instrumento didático, prático e operacional de aplicação da EDH, no sentido de inserirmos de forma lúdica temas como igualdade racial, religiosa, sexual, social e cultural. Além disso, tal estratégia promove melhor qualidade de vida e desenvolvimento cognitivo.

Esse é o objetivo básico da EDH, a formação de sujeitos para “[...] vida e para convivência no exercício cotidiano como forma de vida e de organização social, política, econômica e cultural” (BRASIL, 2013, p. 503). As competições nos jogos eletrônicos empregadas com justiça promovem a igualdade. Podemos inserir ainda como estratégia de EDH a música, a criação de uma rádio escolar no sentido de levar o/a(s) aluno/a(s) a aprenderem se divertindo e a serem protagonistas de seu fazer, além de aprenderem a selecionar músicas, criar programas e montar a grade de programação, trabalhar em grupo, de forma dinâmica, cooperativa e participativa, mobilizando a comunidade escolar para o empoderamento dos Direitos Humanos. Além do rádio, podemos usar ainda a filmagem, o registro fotográfico, a criação de *blogs* e páginas nas redes sociais com as postagens desses materiais produzidos, e também da transmissão ao vivo das atividades realizadas na rádio.

O material produzido pode ser difundido em *blog*, jornais, panfletos, *banners* e materiais que estimulem a participação, o debate de temas referentes ao cotidiano escolar. Podemos criar uma roda de debate com professores de várias áreas, convidar os membros da Rede: Sistema de Garantia de Direitos (SGD), Assistência Social, Saúde e Educação, para contribuir na programação da rádio, ou, ainda, vídeos, ou filmes, ou jornal, que podem ser difundidos na escola e a todos que tiverem acesso ao material.

As TICs criam um espaço de interação rico em ações e diversão, transformador do cotidiano, com a premissa de modificar e instaurar o exercício da cidadania e ética que forma sujeitos capazes de encarar a vida de forma mais humana (ACIOLI, 2014). Com isso, ressignificamos o aprendizado e proporcionamos a atuação na sociedade como Agente de Desenvolvimento Local (ADL), respeitando e valorizando o outro. As aulas que utilizam as TICs como vídeos, filmes, músicas, desenhos, jogos, *blogs*, fotos como recurso de análise possibilitam condições de conscientização sobre nossos direitos e nossas responsabilidades como atores sociais habilitados para conhecer os valores referentes à vida digna, e nos reconhecer como sujeitos de direitos, refletindo sobre nosso contexto social (SILVA, 2009).

É possível também construir uma evolução material da educação em momentos de uso de recursos tecnológicos sem a reação à avaliação de seus efeitos e causas. Podemos desobstruir os impedimentos existentes promovendo como resultado o acesso “[...] À informação, igualdade, a liberdade, respeito à privacidade, explodindo uma reação em cadeia de força de práticas sociais” (GONÇAVES, 2011, p. 62). As TICs, quando direcionadas à visibilidade ao discurso de poder, trazem à tona os conflitos para serem questionados e enfrentados.

É importante consultarmos os bancos de dados bibliográficos, os sistemas, registros eletrônicos em EDH, os dados regionais de intercâmbios, as teleconferências que nos orientem sobre como aplicar as Tecnologias da Informação e Comunicação como recursos de empoderamento dos DH (SILVA; ALBUQUERQUE, 2014). É importante conhecer as noções subjacentes, tais como a privacidade e confidencialidade dos dados, erros conceituais em julgamento, falhas na informação e como antecipar e lidar com eles, o raciocínio, métodos e oportunidades para a polarização, os princípios de eficácia, interações entre seres humanos e tecnologia.

Não precisamos nos tornar programadores de computador para projetar sistemas. Basta saber usar as TICs como consumidores informados, conhecer as potencialidades e as fragilidades. O nosso desafio é incorporar os temas propostos pelo Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH) por meio de estratégias didáticas e práticas em todo o processo de formação da Educação Básica e superior, no sentido de sustentar a mudança de paradigmas, treinando os atores sociais para consolidação de uma nova cultura emancipatória de acesso à igualdade (BRASIL, 2010; SILVA; RIBEIRO; LINS, 2012).

Ainda há obstáculos no desenho curricular do Ensino Superior que precisam ser revisados referentes às crescentes demandas do trabalho prático da EDH dos futuros profissionais de todos os cursos e profissões que esse país formará, bem como os desafios na identificação ou, ainda, o recrutamento de profissionais ativistas dispostos a ensinar, mediar, orientar, forma eficaz e em tais tópicos um caminho que sustenta um senso de relevância para os profissionais, população em geral que estão focadas em seus papéis futuros. Os DHs ainda não são amplamente ensinados, trabalhados e vividos na educação em todas as suas etapas. De modo que:

Os grupos menos favorecidos, notadamente a população negra e a indígena, continuam [...] excluídos do sistema de ensino formal em razão de uma série de fatores, entres esses, o currículo que não respeita a diversidade étnico-racial e cultural [...], presente nos diferentes espaços educacionais (ARAÚJO, 2014, p. 153).

Desse modo, as TICs integradas ao currículo em todas as suas modalidades podem ser usadas para resolução dos conflitos emergentes. São poucos, porém, os docentes em condições de mediar os conflitos decorrentes das violações dos direitos e promover uma EDH. É importante que haja formação que possibilite aos agentes educacionais habilidades, técnica, prática e didática para inserir na educação os princípios da democracia e dos Direitos Humanos na educação em sua globalidade (BRASIL, 2010).

Essas experiências e formações não são criadas rapidamente, mas muitas instituições acadêmicas e escolas têm tido dificuldade em preencher as vagas para docentes devido à falta de formação em EDH. Sobre isso, Assis (2014, p. 173) denuncia que apensar das

evoluções científicas e tecnológicas ainda têm sérias dificuldades em reconhecer o valor da alteridade e o outro como sujeito de direito e dignidade. [...] Criamos sofisticados equipamentos de comunicação, mas não aperfeiçoamos nossa capacidade de diálogo; avançamos nas descobertas sobre genomas e sinapses cerebrais, mas nos tornamos a cada dia, mais insensíveis às diferenças que constituem a humanidade.

Apesar dos desafios, a transição atual da Educação Básica, Superior e Pós-Graduação que usam TICs como facilitadoras para a EDH é emocionante e transformadora (PIMENTEL; COSTA, 2012). A educação é um direito universal e as TICs no contexto escolar proporcionam “[...] Uma maneira totalmente nova de ensinar e aprender” (2012, p. 52) e, por atuar como um serviço de fortalecimento para a justiça social e o exercício do acesso aos direitos com qualidade equanimemente distribuída (BRASIL, 2010).

As TICs, quando usadas adequadamente promovem a superação dos problemas escolares como *bullying*, homofobia, racismo e violência, por despertar nos alunos a reflexão de seus comportamentos, ações, atitudes e apontar o caminho de acesso aos bens e serviços garantidos; articulam os atores sociais para lutar pela consolidação, legitimação dos direitos; fomentar a criação de novas leis que garantam o acesso à cidadania (SILVA; NASCIMENTO, 2009).

Para isso, é importante que as TICs estejam articuladas ao projeto ético-político voltado para a promoção da liberdade, da igualdade, da justiça social, do respeito às diferenças e da construção da paz (implicada): “[...] Na formação de um cidadão ativo e crítico capaz de se reconhecer como sujeito de direitos” na escola (MERCADO; SILVA NEVES, 2012, p. 210).

As TICs constituem um bem público de um patrimônio, determinado pelo contexto histórico, político, social, econômico e científico pelos quais são articulados, gerados e desenvolvidos em torno da sociedade brasileira, em cumprimento da Constituição Federal de 1988 e seus desdobramentos, efetivados no PNEDH. Este fomenta a integração e ampliação dos sistemas de informação na construção de mecanismos de avaliação e monitoramento de sua efetivação, como também a adoção de políticas para o desenvolvimento de tecnologias socialmente inclusivas, emancipatórias e ambientalmente sustentáveis (Brasil, 2010).

A EDH que adota as TICs no ambiente escolar fortalece os instrumentos de prevenção nas situações de vulnerabilidade e risco pessoal e social dos alunos e suas famílias, de modo que as pessoas reflitam sobre os impactos das situações de violações aos direitos e “tracem novas soluções que promovam o equilíbrio social, tornando os Direitos Humanos a práxis da nossa vida comum” (DANELI; AQUINO, 2016, p. 34), resultando com isso, conforme aponta Brasil (2010), na redução das desigualdades, causa geradora da violência.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho de revisão bibliográfica propusemo-nos a analisar em que medida as Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) podem ser usadas na promoção e efetivação da Educação em Direitos Humanos na contemporaneidade. Evidenciamos o uso de diferentes conceitos, bem como as diversas visões sobre as tecnologias de informações que buscam concretizar as estratégias de promoção aos Direitos Humanos, como também das percepções sobre como trabalhar em uma educação mais efetiva.

Observamos a importância do desenvolvimento de competências específicas, em especial em Direitos Humanos para darmos conta da complexidade da demanda das situações que experimentamos no cotidiano escolar como o preconceito, homofobia, *bullying*, violência, que geram sofrimento pela presença do medo. Evidenciamos que a violação dos Direitos Humanos no ambiente escolar consiste em um grande desafio a todos os profissionais envolvidos com os alunos e apontamos para a necessidade da formulação e reformulação de novas práticas voltadas ao coletivo.

As TICs devem ser usadas para o fortalecimento dos vínculos dos laços afetivos que criam resolução dos problemas, fortalecimento da rede de proteção comunitária, as instituições sociais: família, organizações sociais para agregar em um trabalho em redes. Não podemos negar que as TICs contribuem significativamente para o desenvolvimento da humanidade. É importante não deixá-las influenciar totalmente no modo de ser do sujeito. Entendemos que elas não devem substituir o papel do contato experimentado por duas pessoas face a face, olho no olho. As TICs, portanto, não devem ser adotadas como a única fonte de progresso.

Ressaltamos que as TICs também enaltecem os valores do mercado, do consumo, e, muitas vezes, deixam de influir sobre aos valores éticos. Desse modo, não devemos substituir o contato humano pelo contato virtual. As políticas públicas ainda são incipientes para a promoção dos DHs. É importante que a criação de políticas públicas voltadas para uma conscientização e produção de TICs promova uma cultura de paz que reverbere o uso consciente das TICs.

É importante direcionarmos o nosso olhar para a questão das informações, comunicação vinculada nos espaços sociais no sentido que elas aproximem e não distanciem. A EDH deve ser efetivada de diferentes versões sobre os fatos da realidade, transmitida mediante textos narrativos, descritivos e histórias ficcionais e fantasias, de modo a causar reação fisiológica satisfatória em risos, lágrimas, suspense e aventura; som, barulho, música, dança, esporte e muitas e variadas imagens, com muitas cores e movimentos que resultem em novos pensamentos, comportamentos assertivos a curto, longo e médio prazos.

4 REFERÊNCIAS

ACIOLI, C. G. *A educação na sociedade de informação e o dever fundamental estatal de inclusão digital*. 2014. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito, Porto Alegre, 2014.

ARAÚJO, J. A. Educação e desigualdade: a conjuntura atual do ensino público no Brasil. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, v. 2, n. 3, p. 125-157, 2014.

ASSIS, C. L. Educação em Direitos Humanos e o mal-estar em educar na pós-modernidade: uma discussão interdisciplinar a partir da psicanálise. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, v. 2, n. 3, p. 158-176, 2014.

- BRASIL. *Constituição da República Federativa de 1988*. Brasília, DF: Subchefia para Assuntos Jurídicos; Casa Civil da Presidência da República, 1988.
- BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. *Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)*. Brasília: SEDH/PR, 2010.
- BRASIL. Ministério da Educação; Secretaria de Educação Básica; Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização, Diversidade e Inclusão; Conselho Nacional da Educação. *Diretrizes Curriculares Nacionais Gerais da Educação Básica*. Brasília: MEC; SEB; Dicei, 2013.
- CANDAUI, V. M. A configuração de uma educação em direitos humanos. Educação em direitos humanos: desafios atuais. In: *Educação em Direitos Humanos: fundamentos teórico-metodológicos*. Rio de Janeiro: [s.n.], 2005. p. 397-412. Cap. III.
- CANDAUI, V.; SACAVINO, Suzana. Educação em direitos humanos e formação de educadores. *Educação*, Porto Alegre, v. 36, n. 1, p. 59-66, 2013.
- DANELI, J. C.; AQUINO, S. R. F. Qual educação para os direitos humanos? *Revista Direitos Humanos e Democracia*, v. 4, n. 8, p. 3-37, 2016.
- DEMO, Pedro. *TICS e educação*. São Paulo: Cortez, 2008.
- DIMENSTEIN, M. D. B. O psicólogo nas Unidades Básicas de Saúde: desafios para a formação e atuação profissionais. *Revista Estudos de Psicologia*, Natal, RN, v. 3, n. 1, 1998.
- GONÇALVES, V. H. P. *Inclusão digital como direito fundamental*. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011.
- HOLLIDAY, O. J. *Para sistematizar experiências*. 2. ed. Brasília: MMA 2006. (Revista –Série monitoramento e avaliação).
- LIBÂNEO, J. C. Reflexividade e formação de professores: outra oscilação do pensamento pedagógico brasileiro? In: PIMENTA, S. G.; GHEDIN, E. (org.). *Professor reflexivo no Brasil: gênese e crítica de um conceito*. São Paulo: Cortez, 2002.
- MEIRA, M. E.; ANTUNES, M. A. *Psicologia escolar: práticas críticas*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003.
- MERCADO, L. P. L.; SILVA NEVES, Y. P. C. A escola como espaço dos direitos humanos. In: RIBEIRO, Mara Rejane Alves Nunes; RIBEIRO, Getulio Couto (org.). *Educação em direitos humanos: diálogos interdisciplinares*. Maceió: Editora Universitária da Edufal, 2012. p. 199-220.
- MORAES, D. *O ativismo digital*. Rio de Janeiro: Universidade Federal Fluminense, 2001. p. 1-14.
- PIMENTEL, F. S. C.; COSTA, C. J. S. A. O tutor e as interações no ambiente virtual de aprendizagem. In: RIBEIRO, M. R. A. N.; RIBEIRO, G. C. (org.). *Educação em direitos humanos: diálogos interdisciplinares*. Maceió: Editora Universitária da Edufal, 2012. p. 51-66.
- RAMINELLI, F. P.; FELTRIN, L. P. Blogs no Poder Judiciário brasileiro: entre a liberdade de expressão e a potencial violação do direito à honra. In: VERONESE, A.; ROVER, A. J.; AYUDA, F. G. (coord.). *O novo constitucionalismo Latino Americano: desafios da sustentabilidade*. ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 21., 2012. Niterói. *Anais [...]*. Niterói, RJ. Florianópolis: Funjab, 2012. p. 249-265.
- RODEGHERI, L. B.; SANTOS, N. F. Desafios e (in)possibilidades de participação democrática na blogosfera. In: Sistemas Jurídicos e Direitos Fundamentais, Individuais e Coletivos. ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 21., 2012. Florianópolis. *Anais [...]*. Florianópolis: Funjab, 2012. p. 4.625-4.650.
- SALES, T. S.; FREIRE, G. M^a. C. A. Análise dos portais da transparência nos Estados brasileiros e a concretização da ciberdemocracia. In: Sistemas Jurídicos e Direitos Fundamentais, Individuais e Coletivos. ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 21., 2012. Florianópolis. *Anais [...]*. Florianópolis: Funjab, 2012. p. 4.449-4.474.
- SANTOS, B. S. Uma concepção multicultural dos direitos humanos. São Paulo: Cedec – *Revista de Cultura e Política, Lua Nova*, n. 39, p. 105-124, 1997.
- SANTOS, A. L. P.; MOITA, F. M^a G. C. Os jogos como contextos curriculares: um estudo das construções de gênero no The SIMS. In: SOUSA, R. P.; MIOTA, F. M. C. S. C.; CARVALHO, A. B. G. (org.). *Tecnologias digitais na educação*. Campina Grande: EDUEPB, 2011. p. 105-129.
- SANTOS, L. P.; SOUZA, R. P. Novas tecnologias e pessoas com deficiências: a informática na construção da sociedade inclusiva? In: SOUSA, R. P.; MIOTA, F. M. C. S. C.; CARVALHO, A. B. G. (org.). *Tecnologias digitais na educação*. Campina Grande: EDUEPB, 2011. p. 75-103.
- SCHÖN, D. A. *Educando o profissional reflexivo: um novo design para o ensino e a aprendizagem*. Porto Alegre: Artmed, 2000.
- SEABRA, C. *Tecnologias na escola*. Porto Alegre: Telos Empreendimentos Culturais, 2010.

SILVA, E. A. Uma reflexão psicossocial da linguagem na formação da subjetividade humana. *In: SIMPÓSIO AMBIENTALISTA BRASILEIRO NO CERRADO*, 15., 2009. Goiânia: *Enciclopédia Biosfera*, S. Esp., v. 5, n. 8, p. 1-15, 2009.

SILVA, E. A.; ALBUQUERQUE, R. N. A comunicação de massa e a cultura da virtualidade: uma fragmentação dos vínculos familiares e sociais. *Síndromes – Revista Multidisciplinar do Desenvolvimento Humano*, v. 4, p. 22-28, 2014.

SILVA, E. A.; NASCIMENTO, C. A. D. Um estudo psicossocial da mídia. *In: Juventude e Família: encontros e desencontros na sociedade contemporânea. JONIC – JORNADA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA FIR*, 8., 2009. Recife: COPPE; ESTÁCIO; FIR, 2009.

SILVA, J. F.; RIBEIRO, M. R.; LINS, M. A. T. A educação em direitos humanos no âmbito das políticas públicas: contribuições ao debate sobre o projeto ético-político do Serviço Social. *In: RIBEIRO, M. R. A. N.; RIBEIRO, G. C. (org.). Educação em direitos humanos: diálogos interdisciplinares*. Maceió: Edufal, 2012. p. 343-368.

SOBRAL, M^a N. Pedagogia online: discursos sobre práticas educativas em ambientes virtuais de aprendizagem. *In: MACHADO, G. J. C. (org.). Educação e ciberespaço: estudos, propostas e desafios*. Aracaju, SE: Virtus, 2010.

VERGARA, S. C. *Projetos e Relatórios de Pesquisa em Administração*. São Paulo: Atlas, 2003.

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2021.18.11537>

VIOLÊNCIA, PRECARIEDADE, NECROPOLÍTICA E DESIGUALDADE SOCIAL EM ESPAÇOS URBANOS

João Vitor Schmutzler Abrahão

Autor correspondente. Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Avenida Pasteur, 458 – Botafogo. Rio de Janeiro/RJ, Brasil.
CEP 22290-240. <http://lattes.cnpq.br/4818349504538459>. <https://orcid.org/0000-0003-0787-6622>. bibovitor@gmail.com

Francisco Ramos de Farias

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro/RJ, Brasil.

RESUMO

As cidades são espaços urbanos complexos pelas diferenças geográficas, sociais e econômicas, as quais são responsáveis por convulsões e caos. Objetiva-se refletir sobre a distribuição desigual da precariedade em diferentes regiões do espaço urbano, na condição de técnicas que concorrem para a submissão e coisificação dos corpos encerrando-os na rubrica de mercadorias mediante o controle das populações que aciona estratégias de poder decorrendo em segregação e hierarquização social. Por intermédio dessas táticas realiza-se, no cenário moderno do capitalismo, o ajustamento visando à acumulação dos homens, de maneira análoga à acumulação do capital. Da aplicação do biopoder resulta a expansão desordenada de determinados grupos humanos à custa de forças produtivas e da repartição diferenciada do lucro. De resto, problematiza-se, utilizando o método de revisão bibliográfica, privilegiando uma linha de pensamento com destaque à precariedade revestida de vulnerabilidade, considerando vidas descartáveis não passíveis de luto e vidas protegidas. Em seguida, questiona-se a função dos equipamentos e serviços urbanos disponíveis em determinados bairros. Concluímos que o biopoder não é apenas um poder centralizado em uma autoridade governamental, personificada em grande algoz de determinados grupos, visto que se trata de uma malha na qual o poder se capilariza e determina, por meio de ajustes sociais, cotas maiores de precarização em determinados segmentos sociais e cotas menores em outros. Por fim, alude-se que as evidências referidas convergem para pensar o âmbito da necropolítica, fundamentada especialmente em questões raciais, utilizada para justificar o contexto de vidas matáveis.

Palavras-chave: Cidades; biopoder; precariedade; necropolítica; memória social.

VIOLENCE, PRECARIOUSNESS, NECROPOLITICS AND SOCIAL INEQUALITY IN URBAN SPACES

ABSTRACT

Cities are complex urban spaces due to geographical, social and economic differences which are responsible for upheavals and chaos. Our objective is to reflect on the unequal distribution of precariousness in different regions of the urban space, in relation to techniques that contribute to the submission and objectification of bodies, considering them commodities through the control of the population that trigger power strategies resulting in segregation and social hierarchy. Through these tactics, in the modern scenario of capitalism, the accumulation of men takes place in a similar manner to the accumulation of capital. The application of biopower results in the disordered expansion of certain human groups at the expense of productive forces and the different distribution of profit. Besides, we reflect on these topics taking into consideration the bibliographic review method, privileging a line of thought with emphasis on precariousness coated in vulnerability, considering disposable lives not subject to mourning and protected lives. Then, the role of urban equipment and services available in certain neighborhoods is questioned. We conclude that biopower is not just a power centralized in a governmental authority, personified in great executioners of certain groups, since it is a network in which power is capillarized and determines, through social adjustments, higher levels of precariousness in certain social segments and smaller shares in others. Finally, we state that the evidence referred to converges to think the scope of the Necropolitics, based especially on racial issues, used to justify the context of killable lives.

Keywords: Cities; biopower; precariousness; necropolitics; social memory.

Recebido em: 26/9/2020

Aceito em: 13/5/2021

1 INTRODUÇÃO

É preciso, antes de esboçar qualquer problematização, situar o recorte a ser considerado em nossas aproximações acerca dos seguintes temas: espaços urbanos, política do biopoder, condição de precariedade e estado de vulnerabilidade. Em torno dessas linhas diretrizes pretendemos articular de que maneira a vida nas cidades é frequentemente atravessada pela incidência da vulnerabilidade em razão de mecanismos que lhe acentuam e, ainda, problematizar a questão da precariedade como condição inerente ao ser humano, trazendo-a para o âmbito da complexidade e dinâmica dos ambientes citadinos, em relação ao desenrolar da vida. Quer dizer, é notória a diferença entre viver em um meio rural, com graus reduzidos de poluição sonora, ambiental, fluxo menor de pessoas, e a vida nas grandes cidades marcada por ritmos frenéticos, considerando também que pessoas de determinados segmentos sociais, em seus percursos de deslocamento, devem se habituar a situações que consistem em, por exemplo, passar muitas horas do dia em um transporte, em circunstâncias que interferem negativamente no bem-estar e na saúde.

As cidades, na qualidade de espaços não naturais, uma vez criadas como projetos audaciosos motivados pela aspiração humana de uma vida melhor e a pretensão ilusória de o ser humano dominar a natureza, caracterizam-se pela complexidade e heterogeneidade devido à, principalmente, três aspectos intimamente relacionados.

Em primeiro lugar, os espaços urbanos, como organismos em contínua evolução e decadência, são palcos de grandes transformações inerentes ao seu percurso em razão da necessidade de se acomodarem às consequências advindas do progresso científico, cujos rastros modificam potencialmente o *modus vivendi* produzido a partir, para citar apenas um exemplo, do advento da roda e dos artefatos originados por essa descoberta, como os meios de locomoção e a estruturação de vias de circulação, conforme assinala Abrahão (2018, p. 26), ao afirmar que “as cidades, desde as suas origens, são organismos vivos com redes intrincadas de relações que fazem parte da história da humanidade”. Trata-se de um organismo vivo no qual as pessoas paulatinamente constroem seus territórios existenciais com projeções de seus ideais representados na dimensão dos grandes monumentos arquitetônicos, paisagens urbanas, espaços relegados politicamente ao esquecimento, além do ofuscamento causado pelos brilhos estéticos. A esse respeito nos alerta Mejía (2012, p. 2) que:

O espaço urbano não só é atravessado por segmentos binários: classes sociais, gêneros, gerações, espacialidades, etc., ele implica também uma função subjetiva. As cidades nos interpelam, acionando e modelizando intensidades, perceptos, suvenires. A aventura própria das cidades consiste em produzir um espaço feito de exterioridades, compreende a experimentação ampliada e intensificada da alteridade, um devir estrangeiro de cada um, um interstício subjetivo.

Convém admitir que a cidade só é considerada viva em virtude da existência de cenários que têm efeitos em seus circuitos, tanto arquitetônicos quanto humanos, os quais conjuntamente formam uma rede de interação contínua, incidindo diretamente na constituição da subjetividade. Quer dizer, os fluxos urbanos podem ser comparados a linhas de uma grande rede, cujos nós móveis seriam as pessoas e os meios de transporte e os nós fixos correspondem ao conjunto de prédios, edifícios, monumentos, praças, parques, casas, entre outros.

Ainda cabe acrescentar que no tocante ao espaço habitado relativo à acomodação de pessoas, cada cidade, de certo modo, mantém ressonâncias com outras, sendo esse um aspecto que transcende o espaço na qual se constitui, ou seja, uma cidade estabelece diálogos com outras cidades, seja do mesmo país, seja de países estrangeiros. Mesmo que consideremos as peculiaridades de cada urbe existem pontos em comum, principalmente com relação às malhas urbanas que conferem à cidade o seu dinamismo, compreendido sob a égide de grande desordem urbana causada, sobretudo, pela desigualdade social preconizada e estabelecida pelas políticas neoliberais. A esse respeito, vale salientar que a violência urbana é somente a ponta visível de um *iceberg* relacionado à desordem no âmbito das relações sociais, mas que mantém ecos e ressonâncias com o setor econômico que se beneficia desse estado de caos em prol da produtividade e do acúmulo de capital para setores privilegiados da sociedade.

Em segundo lugar, situamos o dinamismo decorrente da massa de pessoas que fazem parte do seu cotidiano, em um processo de interação com efeitos múltiplos e recíprocos, tanto para as estruturas edificadas quanto para seus habitantes. Cabe mencionar que as cidades, desde as remotas eras, precaveram-se em uma preocupação de defesa, com a demarcação de suas bordas por grandes muralhas, com sentinelas aptos e eficientes em garantir sua segurança. Embora, nos dias atuais, não tenhamos mais a construção de grandes muralhas de separação, sabemos que algumas fronteiras podem ser nitidamente traçadas por tratados de intimidação. Convém salientar que as cidades, ao se formarem, trouxeram para o âmbito da experiência humana a ideia da existência de invasores contra os quais fazia-se e faz-se necessário uma vigilância constante na crença de que existem inimigos sempre à espreita.

Em terceiro lugar, a ação dos usuários dos espaços urbanos tem consequências na alteração de suas paisagens arquitetônicas sujeitas ao desgaste e mal preparadas para determinadas intempéries da natureza. Além disso, as diferentes redes necessárias às condições de vida na cidade não só alteram o seu dinamismo, como interferem radicalmente na sua arquitetura, traduzindo-se em objetos pouco comuns, porém imprescindíveis, à convivência humana. Nesse sentido, esses cenários têm efeitos decisivos no tocante à acomodação de pessoas em espaços urbanos, pois conforme assinala Rolnik (1999, p. 100), “a exclusão territorial na cidade brasileira é mais do que a imagem da desigualdade, é a condenação de toda a cidade a um urbanismo de risco”.

Como pode ser apreendido a estrutura como as cidades, principalmente de caráter industrial, vêm se modelizando, criam um terreno propício à reprodução do capital, constituindo esse um aspecto que tem pelo menos dois desdobramentos evidenciados. Por um lado, o acúmulo de capital em mãos de poucos possibilita usufruir melhor e mais das *benesses* da vida. Por outro, a desigualdade social decorrente do capitalismo é escamoteada e negada na rubrica de desordem urbana, sem maiores questionamentos. O tratamento diferenciado, no entanto, em termos de política pública, a determinados segmentos sociais não é objeto de discussão na mesa dos gestores que planejam e pensam o dinamismo dos grandes centros urbanos, ou seja, diante de condições adversas, as pessoas que não dispõem de condições para enfrentá-las facilmente engrossam a fila de matabilidade, conforme propôs Mbembe (2016). Seria correto afirmar que na proporção em que se defende o progresso da cidade, inversamente progride a resistência social de pessoas em condições de vulnerabilidade, resistindo para sobreviver.

Por esse prisma, podemos comparar as cidades a organismos vivos complexos e heterogêneos: surgem, desenvolvem-se, transformam-se, entram em decadência, subsistem e desaparecem. Cumprindo as etapas de um processo, as cidades estão sujeitas a praticamente todas as vicissitudes relativas aos seres vivos, estando, no mundo em que vivemos, praticamente integradas à vida dos seres humanos: é impossível pensar o planeta Terra sem as inúmeras cidades que nele estão incrustadas, motivo pelo qual alteraram indelevelmente a sua superfície.

Desse modo, as cidades representam para a natureza uma grande perda com possibilidade remota, ou mesmo nenhuma, de recuperação das condições até então existentes. Eis o preço, então, da intervenção humana no planeta sob a égide do que se denomina progresso. Aliás, conforme pontua Lorenz (1974), em um alerta estonteante, na obra *Civilização e Pecado*, podemos entender as cidades na rubrica de um dos oito erros capitais do ser humano cujas consequências são observadas no processo de devastação e destruição de florestas, utilização excessiva das reservas de recursos naturais, o aquecimento global e, sobretudo, a ausência de ecossistemas em determinadas regiões que inviabilizam a possibilidade de vida. Essa vertente da nossa reflexão nos inclina a recorrer a Stengers (2015, p. 47) ao afirmar que:

A contemporaneidade desse duplo devir planetário não tem nada de casual: a brutalidade de Gaia corresponde à brutalidade daquilo que a provocou, a de um “desenvolvimento” cego às suas consequências, ou, mais precisamente, que só leva em conta suas consequências do ponto de vista das novas formas de lucro que elas podem acarretar.

A esse respeito faz-se necessário um esclarecimento: as pegadas do progresso que concorreram para o franco desenvolvimento da livre empresa não se encontram desatreladas do planejamento de um Estado voltado ao privilégio de determinados segmentos sociais, principalmente se considerarmos a utilização de estratégias para assegurar a circulação do capital, mesmo que à custa de um esquecimento proposital de que existem vidas em determinadas camadas sociais que não são sequer toleradas ou mesmo consideradas.

Não ignoramos, contudo, que as cidades se traduzem, sob certa ótica, em benefícios à vida, no entanto têm como contrapartida inúmeros prejuízos, por vezes inevitáveis e irreversíveis.

Lugar por excelência de antagonismos e de paradoxos, os ambientes urbanos surgem estimulados pelo consumo, excesso, ideal de vida melhor e conseqüente acumulação, características que contribuem de forma primordial na sua mais marcante singularidade: a produção contínua de restos e dejetos, tanto materiais quanto humanos, os quais não encontram meios de serem acondicionados. Assim, em termos habitacionais, algumas vidas são mais protegidas do que outras, mostrando-se também aspectos que marcam decisivamente a vida de seus habitantes. Por esse motivo, reiteramos que as cidades são formas de vida fundamentais ao transcurso de existência do ser humano e, desse modo, as políticas de habitação não podem desconhecer certas prerrogativas éticas, mesmo que se trate de um direito, conforme assinalam Colombo, Silva e Graziano Sobrinho (2018).

Tomando como objeto de análise o dinamismo das cidades em seus diferentes aspectos, para a reflexão pretendida, circunscrevemos a heterogeneidade. Em princípio é preciso indicar que esse aspecto das cidades é politicamente determinado em virtude de questões de

natureza econômica e da alocação de determinados segmentos sociais em nichos diferenciados, principalmente de serviços. Assim, são notórias as diferenças entre algumas regiões que oferecem qualidade de vida infinitamente superior em comparação a outras, em verdadeiras situações de abandono e carência, as quais foram condenadas à segregação, que se cumpre em diferentes níveis: econômico, político, higienista, eugênico, racial, entre outros.

É fundamental entender que esse caráter heterogêneo é mantido, de um modo geral, como uma condição necessária ao andamento das cidades, pois existe um segmento que dispõe de grande poder aquisitivo e outro que não. Sem dúvida, o segmento em marcantes condições de precariedade acaba por se enfileirar em um processo de sujeição à medida que se coloca à disposição para prestar serviços ao segmento do setor abastado como uma possibilidade de sobrevivência, sem ter consciência de que, a cada dia, caminha para sua própria derrocada. Entre as diminutas relações de reconhecimento entre esses dois segmentos destaca-se a possibilidade da utilização da força física de trabalho, ou seja, são estranhos que convivem frente a frente algumas horas por dia. Embora o prestador de serviço tenha certo conhecimento e familiaridade da vida do seu patrão, a recíproca não é verdadeira, pois com raríssimas exceções o patrão sequer sabe onde mora seu empregado e muito menos como vive.

Eis o contexto no qual vivem os atores sociais de uma grande cidade: uns têm a sua disposição condições mínimas de proteção contra a vulnerabilidade por serem minimamente atingidos pela maior parcela da distribuição desigual da precariedade. Situação oposta aplica-se aos outros. Não obstante, esse binarismo não pode ser pensado como uma consequência natural, visto se tratar de um planejamento político que privilegia determinado segmento social.

As cidades, pela disposição de seus nichos habitacionais, setor administrativo, setor financeiro, áreas de lazer e postos de trabalho conformam regiões mais seguras e vigiadas para se viver, com maiores aparatos de segurança, ao passo que outras são completamente abandonadas e esquecidas, caracterizando-se como zonas perigosas e assim assujeitadas a todos os tipos de crimes e violência cujo destino é a crescente pauperização. Dessa maneira, é possível vislumbrar a grande discrepância, relativa principalmente à desigualdade social e suas consequências, culminando em grupos que vivem em meio à precariedade e vidas que não são passíveis de luto. Conforme assinala Butler (2015), essas pessoas são condenadas a caminharem, a passos largos, rumo ao perecimento e à morte.

Assim, determinada distribuição espacial de aparatos urbanos e de atores sociais, bem como a conformação de diferentes formas e estruturas arquitetônicas criam modos distintos de interação, relacionamento, afetações e, sobretudo, diferentes *modus vivendi*. A título de ilustração, podemos afirmar que um acontecimento que choca determinada região, e por consequência determinado grupo de uma cidade, pode ser um acontecimento banal, inscrito no cotidiano de outro grupo, que habita outra região. Não só nesse aspecto as cidades se diferenciam, mas igualmente na esfera das necessidades básicas em razão das exigências específicas e sofisticadas de uns e raras possibilidades de escolha de outros. Eis o diferencial no tocante ao entendimento sobre vidas que merecem ser cuidadas e aquelas que são expostas à adversidade decorrente de inúmeras intempéries.

São essas e outras tantas circunstâncias que configuram o espaço urbano, com seus prós e contras, como *locus* que acentua sobremaneira a vulnerabilidade de determinados segmentos sociais, ao passo que produz mecanismos protetores para outros. Queremos salientar, contudo, que essa não é uma prerrogativa das cidades e sim a expressão da vontade de seus gestores que, em seu ofício, aguçam a sua escuta apenas para as vozes de um segmento social, beneficiando-o e, ao mesmo tempo, ignorando a existência de outras.

Diante do exposto até então, encaminhamos nossa reflexão considerando que existem regiões da cidade que acentuam a vulnerabilidade do ser humano, especialmente pela distribuição desigual da precariedade. Certamente, essas características humanas ressoam também na vida das cidades, as quais se organizam em polos administrativos a partir de projetos políticos no gerenciamento do seu cotidiano, com o desenvolvimento e aprimoramento de técnicas diversas no intuito de garantir o controle e a dominação de certos agregados de pessoas, ao mesmo tempo que favorece a segurança e bem-estar de outras que se distribuem em espaços faustos de prédios e grandes condomínios.

Eis a expressão mais significativa do biopoder (FOUCAULT, 1988), o qual age por meio de políticas públicas, investimentos, leis e decretos, taxas e impostos, aparatos urbanos, entre outros. O biopoder tem também a capacidade de gerenciar o social, pela vigilância e controle de segmentos populacionais, de acordo com o desejo das instituições e suas disciplinas. Além disso, incide frontalmente sobre a vida, especialmente na delimitação de quais vidas são merecedoras de viver, para servir à produção. Como argumentam Hardt e Negri (2005, p. 43), o “biopoder é a forma de poder que regula a vida social por dentro, acompanhando-a, interpretando-a, absorvendo-a e a rearticulando”. Em outras palavras, é possível escolher quais grupos terão acesso a determinados serviços, quais grupos poderão frequentar determinados espaços e até mesmo quais grupos serão qualificados como vidas que merecem viver, da mesma forma que decreta quais grupos têm o acesso a bens culturais bloqueados e via aberta para a morte.

Nesse contexto, a questão que se coloca é a de como pensar o contexto das relações sociais nos espaços urbanos, considerando a lógica do biopoder nas decisões sobre a vida e a distribuição desigual da precariedade inerente às camadas sociais e aos *habitats* citadinos.

2 ESPAÇOS URBANOS: DINÂMICA E COMPLEXIDADE

Ilusora de pessoas
De outros lugares,
A cidade e sua fama
Vai além dos mares
Chico Science

Os espaços urbanos são compostos por uma série de formas e estruturas, as quais engendram cenários típicos de seus ambientes: vias de circulação de pessoas e veículos, praças e jardins, monumentos, áreas de lazer, casas e edifícios, barracos e favelas, terrenos completamente irregulares com a presença de rios, córregos, morros, mangues, aterros, lagoas, entre outros. Compõem também esse cenário os atores sociais na condição de nômades, passantes, moradores, trabalhadores, e ainda suas dinâmicas constituídas por serviços diversos, tais quais: aparatos de segurança e vigilância, serviços médicos, serviços emergenciais, como

corpo de bombeiros e defesa civil e muitos outros. Essa múltipla teia concebida pela complexidade entre aspectos físicos e humanos não só afeta o *modus vivendi* dos atores sociais, mas também deixa marcas visíveis na paisagem das cidades.

Partindo da conceituação de paisagem como o que pode ser apreendido pela visão, ou seja, tudo aquilo que se encontra no domínio do visível e, ainda pelas cores, pelos movimentos, pelos odores, pelas diferentes tessituras, entre outros (SANTOS, 2014), pode-se então apreender a memória das cidades por meio da paisagem concebida no hibridismo entre seus aspectos físicos e humanos. Sua memória é conservada em plantas, croquis, esboços, traçados de cartas e mapas geográficos, que desde as épocas mais remotas retratam esses ambientes em seus diversos momentos históricos, destacando avenidas, monumentos, ruas, casas e edifícios que sofreram transformações, foram preservados, deixaram de existir ou até mesmo tornaram-se formas em ruínas, meio vivas, meio mortas. Ao se comparar plantas ou mapas de tempos distintos de uma mesma cidade, por exemplo, provavelmente serão constatadas grandes transformações, da mesma forma que é possível verificar ao se comparar fotografias de uma mesma pessoa em diferentes épocas de sua vida. Em outras palavras, equiparando de forma análoga mapas de épocas distintas e fotografias de um ser humano durante as diferentes etapas de sua vida, explicita-se mais enfaticamente o caráter mutável das cidades, as quais se apresentam por esse prisma como um ser vivo dotado de um dinamismo complexo em virtude do qual determinados cuidados fazem-se necessários.

Durante seu percurso de existência, as cidades apresentam-se propensas aos mesmos tipos de efeitos inevitáveis relativos ao decorrer do tempo, como envelhecimento e consequente deterioração, além de consequências de acontecimentos previsíveis, porém inesperados, como acidentes e catástrofes. Assim, como os seres vivos, as cidades necessitam de cuidados e manutenções em seus diferentes aspectos: físico, social, econômico, entre outros. Da mesma maneira que a vida de um ser vivo torna-se penosa e precária na ausência de cuidados e, conseqüentemente, em um estado degradado de saúde, o mesmo acontece nos ambientes urbanos que não são corretamente preservados: a vida torna-se desagradável e fatigante. Não obstante, os cuidados referidos devem ser considerados como aliados à condição de um viver bem, pois o fim é certo e inevitável: o que varia é o intervalo de tempo de vida útil.

Na tentativa de contornar esses problemas e eximindo-se de realizar a necessária manutenção dos ambientes urbanos, de forma que não se tornem verdadeiras ruínas, são realizadas diversas modificações nas formas e estruturas citadinas no intuito de revitalizá-las, ou seja, dar uma nova vida ao que já é considerado morto. A ideia de revitalização é determinada, sobretudo, por um interesse de natureza econômica que planeja uma transformação com o propósito de circulação de grandes montantes de capital concentrado nas mãos de poucos. Uma curiosidade deve ser ressaltada: as cidades não são decretadas mortas em sua totalidade, apenas algumas regiões são alvo desse processo por motivações diversas.

Diante de um estado de ruínas em algumas regiões de um grande centro urbano, os gestores optam, frequentemente, pela demolição e reconstrução, ao invés de lançar mão de políticas de manutenção e conservação, o que comparativamente poderia representar um ônus econômico e humano muito menor. Nesse sentido, grandes modificações ocorrem como demolições de casas, ruas, viadutos, prédios, remoções de pessoas, abertura de novas vias de

circulação, entre outros. Essas transformações são mais um fator de agravamento no tocante à precariedade inerente aos ambientes urbanos, uma vez que modificam as dinâmicas dos atores sociais, causam estranhamento e criam novas exigências e modos de vida. Tanto os novos cenários urbanos quanto as novas modalidades de relacionamento social correspondem a exigências de adaptação e ambientação para aqueles que fizerem parte desse processo. Caso contrário serão excluídos, aniquilados e, em algumas circunstâncias, alvos de práticas sociais de eliminação, como o extermínio de moradores de rua e rituais de linchamento.

A metamorfose contínua das cidades e suas consequências potencializam e expõem cada vez mais a vulnerabilidade com a qual os atores sociais devem lidar em seu cotidiano. O ambiente urbano gradativamente desponta com muito mais exigências do que se verifica no meio rural. O ser que habita as cidades, caso queira continuar fazendo parte delas, deve possuir um gigantesco arcabouço de conhecimentos e técnicas se quiser garantir sua sobrevivência. Deve entender o significado de placas, sinais luminosos, sinais sonoros, estar atento à travessia de ruas e avenidas, saber operar máquinas como elevadores, entre outros. As pessoas nas cidades aos poucos desenvolvem atitudes de apatia em relação a determinados acontecimentos, por exemplo, reagir com indiferença à presença de um cadáver, quer dizer, determinados acontecimentos que deveriam causar indignação, em razão da velocidade que a vida da cidade requer e do crescente anonimato, muitas vezes passam despercebidos ou mesmo ignorados.

Guiados por essa orientação, no intuito de pensarmos o espaço urbano em sua configuração estrutural, recorreremos ao pensamento de Brown (2019, p. 64), para quem

[...] o espaço não é apenas uma arquitetura para o poder, mas a cena da imaginação e dos imaginários políticos. Ordenamentos humanos do espaço e os significados atribuídos a esses ordenamentos moldam nossas concepções de quem somos, especialmente na vida com os outros. Esses ordenamentos podem pôr em primeiro plano localidades hemisféricas ou características topográficas: uma nação perde seu mar em acordos de pós-guerra, uma represa transforma um rio em lago, um bairro é cindido pela construção de uma rodovia ou de um muro.

Ao nos alinharmos com o pensamento anterior, somos levados a concluir que o ordenamento de pessoas hierarquizadas por condições socioeconômicas interfere diretamente no ordenamento do espaço, produzindo nichos diferenciados que interagem de forma substancial com a dinâmica dos processos subjetivos. Sendo assim, podemos afirmar que vivemos em territórios marcados por rígidas fronteiras, às vezes físicas, cujas consequências que mais se sobressaem consistem no desenvolvimento de imaginários políticos acerca do que somos, bem como acerca dos outros, como também na ausência desses imaginários que são determinados pela lógica de configuração da malha espacial urbana.

Diante do exposto, constata-se que os meios urbanos, compostos por espaços heterogêneos, tanto no que diz respeito a sua arquitetura como no que se relaciona ao ser humano e seus aspectos sociais, acentuam e potencializam a vulnerabilidade daqueles que o habitam. Existem regiões nas cidades que têm propriedades para proteger aqueles que nelas se encontram, ao passo que outras, potencialmente, expõem as pessoas a severas situações de risco, ameaça e grande probabilidade de morte. Queremos sinalizar, todavia, que essas configurações não são, de longe, obras da natureza, e sim o resultado de ações politicamente engen-

dradas, visando a determinados fins, sobretudo à manutenção do *status quo* de um segmento social e à possibilidade de melhoria de vida pelo enriquecimento.

Depreende-se então a seguinte questão: A pluralidade heterogênea em uma grande cidade, com seus conglomerados arquitetônicos e massa de pessoas em condição de desigualdade, pode ser pensada como fenômeno naturalizado, inevitável, ou podemos atribuí-lo a uma necessidade inerente às cidades, que precisa que esses sintomas se tornem latentes para garantir sua condição de subsistência? Em outras palavras, seriam o aumento da vulnerabilidade e a distribuição desigual da precariedade nos ambientes urbanos os fatores que garantem seu funcionamento? Não é possível afirmar com certeza positivamente ou negativamente, entretanto podemos asseverar a existência de dispositivos e mecanismos criados pelo homem que, por meio de instituições e disciplinas, atuam nas populações, definindo, controlando e decidindo aspectos que influenciam fundamentalmente seus modos de vida.

3 O BIOPODER E SUAS DOBRAS

Cavaleiros circulam
Vigiando as pessoas
Não importa se são ruins
Nem importa se são boas
Chico Science

Se lançarmos um olhar em retrospectiva, do ponto de vista histórico, constatamos que o mundo antigo era regido por uma lógica cujo critério era fundamentado em premissas religiosas, as quais eram assimiladas pelos monarcas, que se equiparavam a verdadeiros deuses na Terra. Assim, difundia-se a ideia de que as pessoas deveriam temer o monarca da mesma forma que temiam a Deus, ou seja, cabia ao monarca, na condição de representante-mor terrestre, legislar e decidir sobre a vida das pessoas que lhe eram subordinadas.

O poder nas mãos do soberano tinha grandes extensões em termos da maior decisão, que consiste em viver ou não. Sendo assim, a vida e a morte das pessoas dependiam da vontade do soberano, que julgava quais ações dos subordinados o afrontavam ou não. Tratando-se do primeiro caso, a ação era considerada criminosa e o autor pagaria com sua própria vida, em um ritual público determinado pelo soberano, para servir de exemplo e intimidação aos demais que porventura pensassem em ir de encontro às suas ideias e caprichos. Somente o soberano conservava o poder de escolha entre decidir pela morte ou deixar viver. Com o passar do tempo esse poder de matar foi se deslocando das mãos do soberano para se transformar em um complemento de um poder exercido por aparatos técnicos disciplinares que se encarregam de modelar e decidir sobre a vida (FOUCAULT, 2014).

Esse novo arsenal de gerenciamento da vida, em seus múltiplos aparelhos, redundou em modalidades específicas de domínio sobre o corpo e principalmente sobre a alma, ficando ao encargo da figura anônima de aparatos estatais que se encarregam de sua dinâmica, pois segundo Foucault (1988, p. 130), “pode-se dizer que o velho direito de causar a morte ou deixar viver foi substituído por um poder de causar a vida ou devolver à morte”. Em certo sentido, o deslocamento operado consistiu em transformar o decidir matar pela possibilidade de criar condições em prol da vida. Logo, se antigamente a lógica pautava-se em uma decisão que decretava a morte, atualmente, com o biopoder, pensa-se minimamente na vida.

O biopoder, ou poder sobre a vida, se desenvolveu a partir do século 17 sob duas formas principais: a primeira caracteriza-se pelo desenvolvimento das disciplinas do corpo; já a segunda forma denota as intervenções e regulações da população, denominada por Foucault de biopolítica da população. Assim, as disciplinas do corpo estão ligadas à ideia do corpo como máquina, ao adestramento desse corpo, exploração de suas forças e sua docilização, enquanto a regulação da população designa os processos biológicos e as condições que os fazem variar, tais como nascimento, mortalidade, longevidade, entre outras. Essas duas formas caracterizam um poder que Foucault (1988, p. 131) afirma ter como função mais elevada “não [...] mais matar e sim investir sobre a vida de cima para baixo”. Desse modo, as ínfimas expressões da vida são consideradas valiosas no sentido da reversão do projeto de matar. Conforme ressaltam Hardt e Negri (2005), o poder sobre a morte torna-se um poder sobre a vida: o biopoder, característica que podemos considerar, grosso modo, como a grande realização da soberania, foi atualizado para nossos tempos de forma precisa por Mbembe (2018, p. 41) como a “capacidade de definir quem importa e quem não importa, quem é descartável e quem não é”.

A regulação e o gerenciamento sobre a vida e o dinamismo das populações fazem parte de um projeto relacionado ao biopoder que, conforme expõem Hardt e Negri (2005, p. 43), “se refere a uma situação na qual o que está diretamente em jogo no poder é a produção e a reprodução da própria vida”. Dessa forma, surgem diversas disciplinas e determinadas práticas políticas e econômicas relativas a problemas de natalidade, saúde pública e habitação, por exemplo, com o conseqüente aparecimento de diversas técnicas que visavam à sujeição dos corpos e ao controle das populações.

O conceito de biopoder engendrado por Foucault (1988, p. 132) foi caracterizado como “elemento indispensável ao desenvolvimento do capitalismo, (...) garantido à custa da inserção controlada dos corpos no aparelho de produção e por meio de um ajustamento dos fenômenos de população aos processos econômicos”, ou seja, suas formas e procedimentos múltiplos, presentes no corpo social e mantido por diversas instituições, garantem a manutenção das relações de produção, hierarquização, dominação, segregação e acumulação desigual no corpo social. Dessa forma, “já não se trata de pôr a morte em ação no campo da soberania, mas de distribuir os vivos em um domínio de valor e utilidade” (FOUCAULT, 1988, p. 135), que, na condição de máquinas operantes, devem ser efetivas para não pôr em risco a circulação do capital. Em última instância, a lógica primeva do biopoder pressupõe a manutenção de uma vida, não exclusivamente pensada para o ser humano, e sim como um artefato de grande valia para garantir, em termos produtivos, as dinâmicas do sistema econômico.

Depreende-se, pois, do pensamento de Foucault, que as engrenagens do biopoder funcionam, de certo modo, para fomentar e levar a termo o processo de distribuição de vidas em escalas diferenciadas de valores, conseqüentemente tendo como meta a utilidade. Disso resulta uma configuração de seres humanos bastante heterogênea, o que se acentua na medida em que tomamos como foco de análise a complexidade dos centros urbanos, em termos de seus contornos específicos, ou seja, áreas de risco e outras que representam ameaças à vida.

Em meio à heterogeneidade dos meios urbanos torna-se nítida essa distribuição desigual dos seres humanos, divididos segundo determinados interesses, por via política ou mesmo econômica, caracterizando-se o exercício de um biopoder geográfico relativo a uma distri-

buição desigual do e no espaço. Nesse ponto, julgamos necessário lançar um questionamento relativo a essa reflexão: Por que determinado bairro é escolhido para tornar-se uma região desenvolvida e bem servida de serviços e infraestrutura, reservada a uma elite social e econômica, enquanto outros são, pelo contrário, escolhidos para o abandono e exclusão, na medida em que seriam a parcela da população que na realidade é a que mais necessita de serviços e equipamentos urbanos que forneçam um mínimo de desenvolvimento e assistência social?

Certamente, não temos uma resposta para essa difícil questão, mas podemos enveredar por algumas trilhas, iniciando pelos interesses econômicos que regulam diretamente setores da atividade privada e, indiretamente, o setor público. Essa é apenas uma pista. Obviamente, do ponto de vista da estratificação social, existem poderosos mecanismos para manter um segmento de alto poder aquisitivo em satisfatórias condições de vida, criando condições para que essas pessoas progridam economicamente em suas vidas. A contrapartida desse processo é a pauperização da população deixada propositadamente à margem para se constituir, principalmente, em mão de obra barata no intuito de favorecer e possibilitar o enriquecimento da classe social dominante. Desse modo fica decretado, por intermédio desse biopoder, quais vidas estão na linha de frente de preservação e aquelas que se encontram no limiar do aniquilamento.

Dando sequência a nossa reflexão, podemos afirmar que, por meio de dispositivos econômicos, é possível “manobrar” populações ao aumentar, por exemplo, o preço de taxas e impostos sobre o uso da terra, como o ITR e o IPTU, causando um efeito cascata que acaba por aumentar na mesma proporção aluguéis, preços de imóveis, custo de vida, criando um cenário ideal para que a gentrificação, conforme assinala Smith (1996), e seus efeitos perversos aflorem, removendo grupos inteiros por meio da segregação econômica.

Já mediante a via política, pode-se por meio de decretos e leis decidir quais grupos serão removidos e quais bairros serão reformados visando a determinados interesses, os quais, quase sempre, têm um pano de fundo econômico. Além disso, existe ainda o fato de que há regiões que são privilegiadas pela administração pública enquanto outras não o são, e assim, muitas vezes no afã de justificar medidas decorrentes desse investimento desigual é necessário criar uma “população-outra”, da mesma forma que se criam “regiões-outras” das cidades, geralmente caracterizadas negativamente, em diversos sentidos, visto que, da mesma forma que se difunde a ideia acerca da existência de regiões perigosas ante a conotação de serem foco de contágio ou concentrarem alto índice de criminalidade, difunde-se também a ideia de que existem classes sociais perigosas, conforme assinala Coimbra (2001).

O resultado dessas operações é historicamente conhecido: regiões das cidades que passam a ser evitadas e temidas, razão pela qual há uma grande desvalorização e grupos estigmatizados por justificativas geralmente relacionadas à segurança pública ou mesmo questões higienistas, no intuito de classificar populações indignas de receber esses mesmos investimentos, como se fossem não merecedoras do tratamento idealizado para um dado segmento social em termos de serviços, lazer, entretenimento, habitação e espaços requintados de convivência. Seguindo essa linha de raciocínio, valem-nos da contribuição de Hardt e Negri (2005, p. 142) de que, nas cidades “a alteridade não é dada, é produzida”, o que nos leva a compreender que, tanto a heterogeneidade da arquitetura de uma cidade, quanto a de seus habitantes é o resultado de um projeto político cujo planejamento assenta-se em premissas

voltadas para mecanismos protetores da vulnerabilidade para alguns habitantes, enquanto que outros mecanismos extenuam a vulnerabilidade de pessoas que se concentram em grandes “amontoados” nas periferias dos centros urbanos e demais regiões seladas por conotações negativas, como as favelas.

Esse fato por si só já caracteriza a cidade como um *habitat* produtor de uma heterogeneidade no que respeita aos níveis de precariedade, ou seja, populações cuja situação geográfica acentua ainda mais a vulnerabilidade de suas condições. Em outras palavras, “a precariedade enfatiza nossa substituíbilidade e nosso anonimato radicais em relação tanto a determinados modos socialmente facilitados de morrer e de morte, quanto a outros modos socialmente condicionados de sobreviver e crescer” (BUTLER, 2015, p. 32). Caberia, a esse respeito, uma indagação: Qual o intuito dos aparatos estatais em distribuírem desigualmente a precariedade a ponto de expor umas pessoas a um maior grau de vulnerabilidade? E, ainda, que indicadores nos levam a pensar nesses aspectos?

Se analisarmos uma cidade em uma visão panorâmica, não podemos evitar de confrontar o nosso olhar com marcantes contrastes, tanto arquitetônicos quanto humanos: as regiões das grandes cidades não têm as mesmas cores, as mesmas árvores, os mesmos odores e não convivem com os mesmos sons. A título de ilustração, recorreremos aos bairros do subúrbio distante, que geralmente têm instalações sanitárias precárias, rios poluídos a céu aberto, quase sempre não possuem hospitais com atendimento emergencial, fazendo com que para conseguir esse tipo de atendimento as pessoas precisem deslocar-se para outras regiões. Quer dizer, considerando o atendimento médico a uma pessoa que more em bairros bem assistidos de serviços, temos uma nuance completamente diferente quando comparamos, por exemplo, com uma pessoa que more em áreas periféricas ou favelas encravadas no alto de morros, que necessitem uma urgência médica, especialmente ilustrado pelo âmbito geográfico por uma cidade como o Rio de Janeiro. Caso essa pessoa seja acometida por um mal súbito e precise de um resgate rápido, tanto ela como os administradores públicos já sabem, de antemão, não ser possível atendê-la em tempo hábil, ocasionando certamente a sua morte. Sobre esse aspecto, Butler (2015, p. 46) afirma que:

A condição precária designa a condição politicamente induzida na qual certas populações sofrem com redes sociais e econômicas de apoio deficientes e ficam expostas de forma diferenciada às violações, à violência e à morte. Essas populações estão mais expostas a doenças, pobreza, fome, deslocamentos e violência sem nenhuma proteção.

De certo modo, os contornos estruturais de uma cidade já traçam uma linha demarcatória em relação ao biopoder, no sentido de que disponibilizam de mecanismos de atenção em uma região, os quais se encontram, de forma precária ou ausente, em outras, acentuando, sobremaneira, a vulnerabilidade das pessoas que habitam esses espaços. É curioso notar que certas regiões dispõem de serviços, tanto da iniciativa privada quanto estatais para coibir o retorno ou acesso de pessoas excluídas sob a alegação de que são uma fonte de perigo, seja pela ideia de um contágio em termos de doenças, seja pela crença de que essas pessoas apresentam potencial criminoso. De uma maneira ou de outra, a mensagem passada a essas pessoas é a de que elas não são vidas que merecem atendimento, cuidado, proteção e, portanto, não devem sobreviver, tampouco coabitarem determinadas regiões as quais, política e

economicamente, foram configuradas a partir de um ideal que traça a fronteira entre aqueles que devem ser incluídos e os que devem ser segregados.

Essa última categoria não se encontra incluída no rol daquelas pessoas que têm vidas passíveis de luto da mesma forma que outras. Diante disso, esses habitantes das cidades expostos à vulnerabilidade necessitam ser capazes de se flexibilizarem de acordo com as peculiaridades advindas dessa biopolítica que, de forma contraditória, fornece as mínimas condições para sua sobrevivência, ao passo que, comandada pelos interesses relativos a determinadas políticas e ao mercado financeiro, precariza cada vez mais suas condições de vida, conforme assinala Butler (2018, p. 21):

De fato, estamos no meio de uma situação biopolítica na qual diversas populações estão cada vez mais sujeitas ao que chamamos de “precarização”. Geralmente induzido e reproduzido por instituições governamentais e econômicas, esse processo adapta populações, com o passar do tempo, à insegurança e à desesperança; ele é estruturado nas instituições do trabalho temporário, nos serviços sociais destruídos e no desgaste geral dos vestígios ativos da socialdemocracia em favor das modalidades empreendedoras apoiadas por fortes ideologias de responsabilidade individual e pela obrigação de maximizar o valor de mercado de cada um como objetivo máximo de vida.

Concluindo nossa linha de pensamento, é possível relacionar a distribuição desigual da precariedade e sua intensificação, que leva a graus acentuados de vulnerabilidade, a procedimentos múltiplos relacionados a determinadas políticas, com panos de fundo econômicos, as quais agem no controle de populações por meio de instituições com a finalidade de favorecer uns em detrimento de outros. Em outras palavras, o biopoder e suas instituições atuam nas cidades, de forma a manter determinadas pessoas com seus privilégios, ao passo que mantêm outras em situação de desamparo, vulnerabilidade e precariedade, gerando dejetos e restos humanos.

4 A PRECARIIDADE NO ÂMAGO DA EXPERIÊNCIA HUMANA

E o mulambo já voou,
Caiu lá no calçamento,
Bem no sol do meio-dia
O carro passou por cima
E o mulambo ficou lá
Mulambo eu, mulambo tu
Chico Science

Considerando o aspecto constitutivo do ser humano, suas células, tecidos, órgãos e sistemas, ou seja, seu organismo de uma maneira geral, torna-se possível inferir que seu corpo o inscreve no campo da precariedade por sua própria natureza, visto que essa dinâmica apresenta exigências em termos de condições para se manter minimamente em estado de equilíbrio. O corpo humano não é autossuficiente, quer dizer, marcado pela dependência ao exterior, necessita de suprimentos, cuidados e o mínimo de atenção e zelo, desde seu primeiro batimento cardíaco, no interior do ventre que o gera, até o último, o qual decreta o fim de sua precariedade e por isso também o de sua existência, pois “afirmar que uma vida é precária exige não apenas que a vida seja apreendida como uma vida, mas também que a

precariedade seja um aspecto do que é apreendido no que está vivo” (BUTLER, 2015, p. 30). A precariedade é condição de existência da vida humana e como bem assinala Butler (2015, p. 40), “exige apoio e condições possibilitadoras para poder ser uma vida vivível”. Além disso, como organismo vivo, e dessa forma, inscrito no campo da materialidade, o corpo está sujeito ao perecimento e extenuação, devido à sua inevitável finitude, a qual o insere também no âmbito do desamparo. Em outras palavras, a partir do momento em que se insinua uma vida, esta torna-se duplamente condenada por sua precariedade e desamparo, uma vez marcada pela incompletude, propriedade do corpo em relação à qual, pouco ou nada, o organismo vivo tem a fazer, a não ser buscar satisfação na ilusão de encontrar meios de completude.

A situação de incompletude do corpo pode analogamente ser considerada na abordagem que fazemos sobre as cidades, ou seja, podemos fazer a extensão desse entendimento para compreender a dinâmica dos ambientes citadinos.

Da mesma forma, seguindo o curso de nossa atual reflexão, podemos denominar as cidades como ambientes imersos em precariedade pois, partindo da exortação de Butler (2015, p. 31) de que a precariedade “implica viver socialmente, isto é, o fato de que a vida de alguém está sempre, de alguma forma, nas mãos do outro”, e refletindo sobre o modo de vida nos meios urbanos como grande aglomerado de pessoas que são, voluntariamente ou não, obrigadas a participar das mesmas dinâmicas, reunidas de maneira muito mais aproximada que no meio rural, por exemplo, podemos entender a vida nas cidades como fator de acentuação máxima da precariedade. Isso significa que, citando Tuan (2005, p. 251), as cidades “não são ‘paus e pedras’, mas uma complexa sociedade de pessoas heterogêneas vivendo perto umas das outras” as quais se caracterizam, dessa maneira, como uma “soberba realização humana” que, justamente por essa heterogeneidade, “é também condição que incentiva o conflito”.

Em meio à precariedade inerente a essa vida citadina composta por instituições e dispositivos que funcionam na regulação e controle das populações que habitam as cidades, certos valores são disseminados causando estranhamento e até mesmo ausência de reconhecimento de alguns atores sociais. O ponto de partida nesse processo consiste em imputar a determinadas populações o caráter animalesco, incivilizado, sem hábitos higiênicos, sem erudição. Tudo isso resulta em um processo de desqualificação e desapropriação. Alguns deles, como miseráveis e moradores de rua em situação de risco, a título de exemplo, nem mesmo são considerados como seres humanos, dotados da mesma precariedade e desamparo, e dessa forma avolumam a rubrica de seres indesejáveis e repugnantes. Nessa condição, têm sua vulnerabilidade elevada a níveis estratosféricos, chegando ao ponto de as cidades criarem formas e estruturas visando a excluir essas pessoas dos centros urbanos, caso da denominada arquitetura hostil, que se apresenta por meio de pedras pontiagudas estrategicamente posicionadas embaixo de viadutos e pontes, bancos de praças com barras de metal para impedir que seja possível se deitar neles, *flashes* de luzes piscantes na frente de edifícios e portas de lojas, entre outros.

Determinados enquadramentos permitem que pessoas sejam coisificadas e que dessa maneira possam sofrer sem que isso seja um problema para os outros atores sociais que continuam suas vidas sem maiores problemas, até mesmo perpetuando essas atitudes hostis. Consoante ao pensamento de Butler (2015, p. 13), “se certas vidas não são qualificadas como vidas [...] então essas vidas nunca serão vividas nem perdidas no sentido pleno dessas pala-

bras”, quer dizer, essas pessoas vivem vidas miseráveis, agravadas por esses ambientes urbanos hostis, não sendo nem mesmo consideradas vidas, morrendo de doenças e frio sem que isso cause maiores alardes ou grandes comoções.

As cidades, assim, constituem-se em ambientes predatórios em que certos grupos, os quais se constituem mais humanos que outros, agem sobre outros grupos, coisificando-os, utilizando-se de diferenças regionais, econômicas, de escolarização e até mesmo raciais, na construção de desigualdades que preenchem o *locus* urbano. Como aponta Mbembe (2018, p. 18), “na economia do biopoder, a função do racismo é regular a distribuição da morte e tornar possíveis as funções assassinas do Estado”, ou seja, o racismo é uma das diversas tecnologias utilizadas no exercício do biopoder nos espaços urbanos, acentuando a vulnerabilidade dos atores sociais que o habitam.

Em meio a esse cenário de acentuação de vulnerabilidades, o que se apresenta como marca indelével das cidades é a distribuição diferencial da condição de precariedade que, para Butler (2015, p. 45-46), configura-se como uma questão “material e perceptual, visto que aqueles cujas vidas não são “consideradas” potencialmente lamentáveis e, por conseguinte, valiosas, são obrigados a suportar a carga da fome, do subemprego, da privação de direitos legais e da exposição diferenciada à violência e à morte”.

Dessa forma, a precariedade humana é afetada sobremaneira por esses aspectos relativos ao espaço geográfico, o qual vai se modificando devido às dinâmicas das sociedades humanas e sua organização administrativa e econômica, adquirindo contornos políticos no que se refere à manutenção de privilégios direcionados a determinados grupos por dispositivos biopolíticos, que garantem essa distribuição desigual da precariedade. Isso significa que, como afirma Butler (2015, p. 46-47): “a condição precária também caracteriza a condição politicamente induzida de maximização da precariedade para populações expostas à violência arbitrária do Estado que com frequência não têm opção a não ser recorrer ao próprio Estado contra o qual precisam de proteção”.

Por fim, após essa reflexão sobre a precariedade da vida humana e seus desdobramentos relativos ao agravamento na vida das grandes cidades, e principalmente, considerando sua distribuição desigual que leva a níveis distintos de vulnerabilidade a diferentes atores sociais, é possível traçar algumas considerações.

5 CONSIDERAÇÕES

Em vista das reflexões realizadas, intentamos compreender de que maneira a inter-relação entre os dispositivos e tecnologias do biopoder, a vida nas cidades e a condição de precariedade inerente à vida humana se apresentam.

Primeiramente, explicitamos os ambientes urbanos, abordando suas características no que respeita as suas complexidades e dinamismo. Dessa forma, consideramos o espaço urbano como algo vivo para assim pensar as transformações por meio de diferentes processos que, por meio de dinâmicas entre formas, funções e processos, suscitam transformações espaciais que impactam diretamente no contingente de atores que o habitam. Esses processos de transformação urbana nos revelam então que para sua concretização são utilizados diver-

dos tipos de justificativas, as quais amenizam os danos subjetivos aos atores sociais, por meio de argumentos que, de alguma maneira, ocultem sua carga de culpa ou responsabilidade.

Em seguida, tecemos um sucinto histórico sobre o biopoder e a maneira como ele se modificou no decorrer da História. A lógica do biopoder moderno, não mais relacionada à decisão soberana de matar ou não, mas sim em prol da vida, visa menos à vida enquanto um atributo do ser humano do que a sua prontidão para fazer funcionar a máquina forjada pelo capital, ou seja, deve-se viver não para desfrutar da vida e sim para produzir e consumir desenfreadamente.

Observamos, no que diz respeito à precariedade, que esta é inerente à vida humana desde seu aspecto biológico até a questão social de sua vida estar sempre na mão do outro. Nas cidades, em grande proporção, existe uma distribuição desigual da precariedade, o que faz com que determinados grupos sociais, dependendo de certos fatores como local de residência, poder aquisitivo, ou mesmo da cor da pele tenham sua vulnerabilidade acentuada. Essa má distribuição gera vidas que não são passíveis de luto e que, por isso, não são vidas consideradas dignas de sobrevivência.

Por fim, almejamos contribuir com a reflexão realizada sem a pretensão de encerrar ou chegar a conclusões estanques. Pretendemos o prosseguimento da discussão no sentido de intentar, de alguma maneira, compreender essas complexas dinâmicas que fizeram e fazem parte da vida humana nas grandes cidades com a finalidade de contribuir, de alguma forma, para a elaboração de alternativas a esse cenário biopolítico urbano, no intuito de amenizar a condição de precariedade e desamparo que inevitavelmente são intrínsecos à vida humana.

6 REFERÊNCIAS

- ABRAHÃO, J. V. S. *Memórias do Porto Maravilha: o eclipsamento de violências traçado por elegâncias estéticas*. 2018. Dissertação (Mestrado em Memória Social) – Programa de Pós-Graduação em Memória Social, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.
- BODY-GENDROT, S. *Globalização, medo e insegurança*. São Paulo: Edusp, 2018.
- BROWN, W. *Nas ruínas do Neoliberalismo*. São Paulo: Politeia, 2019.
- BUTLER, J. *Quadros de guerra*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.
- BUTLER, J. *Corpos em aliança e política das ruas*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.
- COIMBRA, C. *Operação Rio: o mito das classes perigosas*. Rio de Janeiro: Intertexto, 2001.
- COLOMBO, G.; SILVA, P.; GRAZIANO SOBRINHO, S. F. C. Urbanização, segregação socioespacial e violência na cidade: reflexões introdutórias. In: CARVALHO, C. O.; GRASSI, K.; GRAZIANO SOBRINHO, S. F. C. (org.). *Vidas urbanas e a vida nas cidades: regramentos urbanos, ambientais, seletividade e violência*. Caxias do Sul: Educus, 2018.
- FOUCAULT, M. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.
- FOUCAULT, M. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes, 2014.
- FOUCAULT, M. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.
- FREUD, S. *O mal-estar na civilização*. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011.
- HARDT, M.; NEGRI, A. *Império*. Rio de Janeiro: Record, 2005.
- LORENZ, K. *Civilização e Pecado*. Rio de Janeiro: Artenova, 1974.
- MBEMBE, A. Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção e política de morte. *Arte & Ensaios*, n. 32, 2016.
- MBEMBE, A. *Políticas da inimizade*. Lisboa: Antígona, 2017.
- MBEMBE, A. *Crítica da razão negra*. São Paulo: Editora N-1, 2018.
- MEJÍA, R. E. Micropolíticas, cartografias e heterotopias urbanas: derivas teórico-metodológicas sobre a aventura das (nas) cidades contemporâneas. *Revista Espaço Acadêmico*, a. XI, n. 132, 2012.
- ROLNIK, R. Exclusão territorial e violência. *São Paulo em Perspectiva*, v. 13, n. 4, 1999.

- SANTOS, M. *Por uma geografia nova: da crítica da geografia a uma geografia crítica*. São Paulo: Hucitec, 1978.
- SANTOS, M. *Metamorfoses do espaço habitado: fundamentos teóricos e metodológicos da geografia*. São Paulo: Edusp, 2014.
- SMITH, Neil. *The new urban frontier: gentrification and the revanchist city*. Londres: Routledge, 1996.
- STENGERS, I. *No tempo das catástrofes*. São Paulo: Cosac Naif, 2015.
- TUAN, Y. *Paisagens do medo*. São Paulo: Unesp, 2005.

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2021.18.12126>

A INSTRUMENTALIZAÇÃO DA SOBERANIA MODERNA E A POSSIBILIDADE DE DESTRUIÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: Uma Análise das Contribuições de Michel Foucault, Giorgio Agamben e Achille Mbembe

Gilmar Antonio Bedin

Autor correspondente. Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – Unijuí. Rua do Comércio, 3000 – Bairro Universitário. Ijuí/RS, Brasil. CEP 98700-000. <http://lattes.cnpq.br/0553982956028307>. <https://orcid.org/0000-0001-9183-7065>.
gilmarb@unijui.edu.br

Laura Mallmann Marcht

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – Unijuí. Ijuí/RS, Brasil.

Aline Michele Pedron Leves

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – Unijuí. Ijuí/RS, Brasil.

RESUMO

A soberania é um dos elementos essenciais para a constituição do Estado moderno. Nesta condição, representa as exigências efetivas de governabilidade do domínio interno e da independência externa. Assim sendo, a soberania é uma das condições fundamentais para o reconhecimento desta grande estrutura organizada e centralizada que se constitui como uma unidade política independente. Desse modo, a soberania atribui ao Estado um poder extraordinário. Isto tanto para produzir um processo de autonomia quanto para gerar submissão e obediência. Então, o presente texto preocupa-se em analisar, a partir das contribuições teóricas de Michel Foucault, Giorgio Agamben e Achille Mbembe, como a produção do domínio interno pelo Estado pode produzir a destruição dos direitos humanos. A análise parte do exame do conceito de biopolítica, perpassa pelo conceito de campo e de *homo sacer* e alcança da ideia de necropolítica. A convergência destes conceitos ajuda na compreensão do fenômeno político moderno e dos riscos de serem adotadas políticas perversas, como as que definem, a partir dos lugares do poder, quem deve viver e quem deve morrer. O resultado é denúncia da instrumentalização da soberania e da possibilidade da emergência de políticas de destruição de corpos humanos e de grupos humanos específicos. Assim, a contribuição dos autores é uma lição muito importante e que deve ser vista como um alerta para o presente e para o futuro da humanidade. À vista disso, o método utilizado na pesquisa foi o compreensivo e a técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica.

Palavras-chave: Biopolítica; direitos humanos; *Homo sacer*; necropolítica; violência.

THE INSTRUMENTALIZATION OF MODERN SOVEREIGNTY AND THE POSSIBILITY OF DESTRUCTION OF THE HUMAN RIGHTS: AN ANALYSIS OF THE CONTRIBUTIONS OF MICHEL FOUCAULT, GIORGIO AGAMBEN AND ACHILLE MBEMBE

ABSTRACT

The sovereignty is one of the essential elements for the constitution of the modern State. In this condition, it represents the effective requirements of governance of the internal domain and of the external independence. Therefore, sovereignty is one of the fundamental conditions for the recognition of this great organized and centralized structure that constitutes itself as an independent political unit. In this way, sovereignty gives the State extraordinary power. This both to produce a process of autonomy and to generate submission and obedience. Therefore, this text is concerned with analyzing, based on the theoretical contributions of Michel Foucault, Giorgio Agamben and Achille Mbembe, how the production of internal domination by the State can produce the destruction of human rights. The analysis starts from examining the concept of biopolitics, goes through the concept of field and *homo sacer* and reaches the idea of necropolitics. The convergence of these concepts helps to understand the modern political phenomenon and the risks of adopting perverse policies, such as those that define, from the places of power, who should live and who should die. The result is a denunciation of the instrumentalization of sovereignty and the possibility of the emergence of policies for the destruction of human bodies and specific human groups. Thus, the contribution of the authors is a very important lesson and one that should be seen as an alert for the present and the future of humanity. In view of this, the method used in the research was the comprehensive and the research technique used was the bibliographic.

Keywords: Biopolitics; human rights; *Homo Sacer*; necropolitics; violence.

Recebido em: 7/3/2021

Aceito em: 18/6/2021

1 INTRODUÇÃO

A construção do mundo moderno é o resultado de grandes lutas por projetos de emancipação social e pelo desejo gigantesco de poder. Os projetos emancipatórios podem ser encontrados nas suas grandes revoluções (Resolução Gloriosa, Revolução Americana, Revolução Francesa, Revolução Russa) e, por conseguinte, a busca pelo poder pode ser facilmente identificada na construção de grandes Estados modernos e sua procura por influência e poder nas diversas regiões do mundo. Este segundo fato fica muito mais evidente quando se reflete, de forma sistemática, sobre as contribuições teóricas de Michel Foucault, Giorgio Agamben e Achille Mbembe (podendo ser incluída também a obra de Hannah Arendt). Da obra destes autores, é possível retirar os conceitos de bando, *bios*, biopoder, governabilidade, campo, estado de exceção, *homo sacer*, necropolítica, vida nua e *zoé*. O conjunto destes conceitos forma uma matriz teórica importante de análise do fenômeno político e suas implicações, a qual pode ser denominada de “bionecropolítica”.

Desta forma, este artigo tem uma importância fundamental e nos ajuda a compreender o passado (em especial os acontecimentos trágicos decorrentes da emergência dos regimes totalitários do século 20 e da Segunda Guerra Mundial), o presente (com o ressurgimento, a partir das novas tecnologias, dos nacionalismos extremados) e o futuro (pelos riscos provenientes do processo de desdemocratização). Por isso, se justifica, de forma evidente, uma revisitação das obras dos autores em questão.

O primeiro passo é compreender a articulação entre sociedade disciplinar e sociedade biopolítica para Michel Foucault. Conforme Foucault, biopolítica é uma forma de cálculo do poder político, enquanto assunção da vida pelo poder. Nesse sentido, há a cisão das vidas que merecem viver daquelas que não merecem, segundo determinados critérios biológicos – expressão máxima do racismo estrutural. A obra de Foucault, no entanto, mesmo sendo riquíssima na abordagem dos mecanismos de poder, deixa de aprofundar a temática do campo/do estado de exceção. Do mesmo modo, Hannah Arendt, apesar de desenvolver o paradigma do campo e do estado de exceção, não abordou, nesse espaço, a questão acerca da seletividade das vidas sacrificáveis.

Diante desse vazio paradoxal existente no trabalho de Foucault e Arendt (CASTRO, 2012), Giorgio Agamben propõe no seu projeto “*Homo sacer*” dar resposta à lacuna. O diálogo entre os sobreditos filósofos permitiu que Achille Mbembe desenvolvesse a ideia de necropolítica, a partir da qual o ato de matar, na contemporaneidade, incorre em mirar com alta precisão. Logo, a noção de biopoder/biopolítica seria insuficiente – entretanto primordial para a constituição desse novo conceito – para explicar as formas contemporâneas de guerra, a partir das quais se criam “mundos de morte” com foco na maximização da morte em massa de pessoas (MBEMBE, 2016).

Neste contexto, Achille Mbembe cria o conceito de “necropolítica” e o emprega na compreensão de conflito como os existentes entre alguns países do Oriente Médio, tais como Israel, o Estado da Palestina, Líbano, Egito, a Jordânia, Síria. Estes conflitos, afirma o autor, são resquícios deixados pelos movimentos nacionalistas do século 20 e pelas duas grandes guerras mundiais. De fato, são reflexos ainda de iniciativas políticas em que suas lideranças possuem a aspiração de se constituírem como sujeitos acima de todos os limites com o objetivo

de passar a representar toda a nação (da qual seriam excluídos todas as minorias), “de galgar o poder exclusivo, apossar-se da máquina do Estado, substituir o Estado” (ARENDR, 2012, p. 71). Foi este movimento que produziu a banalização do mal e institucionalizou a proposta de extermínio das minorias.

A compreensão destas importantes contribuições foi utilizada na realização deste estudo por meio do método compreensivo. A escolha deste método foi alicerçada na ideia de que as obras selecionadas ajudam na interpretação dos grandes acontecimentos políticos do século 20 e revelam uma convergência relevante sobre a percepção política das implicações de fenômenos tão importantes. Destaca-se, ainda, que esta pesquisa é do tipo exploratória e sua abordagem, qualitativa. Os principais procedimentos de pesquisa adotados foram a revisão bibliográfica e a análise documental.

2 O CONCEITO DE SOCIEDADE BIOPOLÍTICA PARA MICHEL FOUCAULT

É um novo corpo: corpo múltiplo, com inúmeras cabeças,
se não infinito pelo menos necessariamente numerável.

É a noção de “população”.

Michel Foucault

A partir da compreensão dos fenômenos que circundam o conceito de soberania, Estado-nação e população, Michel Foucault dá um impulso para a construção da abstração de “biopolítica”. A primeira vez que a expressão dessa noção surge é na obra do filósofo: *Em defesa da sociedade*, que transcreve um dos cursos por ele ministrados no Collège de France. Na *Aula de 17 de março de 1976* do curso em questão, Foucault introduz o racismo de Estado como fator de emergência da guerra de raças durante o século 18.

Para o autor, um dos principais fenômenos do século 19 pode ser denominado como a “assunção da vida pelo poder [...] [ou] uma tomada de poder sobre o homem enquanto ser vivo” (FOUCAULT, 1999, p. 286). A compreensão desse cálculo do poder político – a biopolítica – faz com que Foucault recorra à teoria clássica da soberania e qualifique a relação de poder existente entre o soberano e o súdito – o direito de soberania – como um verdadeiro paradoxo teórico:

Em última análise, o direito de matar é que detém efetivamente em si a própria essência desse direito de vida e de morte: é porque o soberano pode matar que ele exerce seu direito sobre a vida. É essencialmente um direito de espada. Não há, pois, simetria real nesse direito de vida e de morte. Não é o direito de fazer morrer ou de fazer viver. Não é tampouco o direito de deixar viver e de deixar morrer. É o direito de fazer morrer ou de deixar viver (FOUCAULT, 1999, p. 286-287).

Esse direito era concedido ao soberano e provinha do Direito Romano antigo denominado *patria potestas*, no qual o pai de família detinha o poder de fruir e dispor da vida de seus filhos e escravos (FOUCAULT, 1988). De acordo com o contratualista Thomas Hobbes (2012), sem o exercício desse direito de espada os pactos não passariam de palavras sem qualquer força, proporcionando uma sensação de insegurança indevida. Dessa forma, o contrato social para Hobbes se traduz na cessão do direito de governar a si próprio, sob a condição de que os demais também o façam, para que um homem ou uma assembleia de homens consiga governar a *civitas* (Estado).

É por meio dessa autorização que o Estado detém poder para garantir a paz e proteger a *civitas* dos inimigos estrangeiros. Assim, é possível definir a essência do Estado como um sujeito instituído por meio de esforços recíprocos de uma determinada multidão, e seu titular, definido como soberano. É em razão dessa concessão recíproca de liberdades que o soberano é o possuidor do poder que protege a sociedade fundada no perigo ou na necessidade. De acordo com Gilmar Antonio Bedin (2008, p. 111), Hobbes, assim como Maquiavel, foi um personagem complexo porque representou, a um só tempo, ser “o mais surpreendente teórico do Estado moderno nascente – um contratualista absolutista – símbolo do absolutismo político – a soberania é una, indivisível e ilimitada – o inventor de um novo modelo de sociedade e um autor polêmico, talentoso e fascinante”.

Durante os séculos 17 e 18 começaram a surgir técnicas de poder – ou tecnologias – que se centravam essencialmente no corpo individual:

Eram todos aqueles procedimentos pelos quais se assegurava a distribuição espacial dos corpos individuais (sua separação, seu alinhamento, sua colocação em série e em vigilância) e a organização, em tomo desses corpos individuais, de todo um campo de visibilidade. Eram também as técnicas pelas quais se incumbiam desses corpos, tentavam aumentar-lhes a força útil através do exercício, do treinamento, etc. Eram igualmente técnicas de racionalização e de economia estrita de um poder que devia se exercer, da maneira menos onerosa possível, mediante todo um sistema de vigilância, de hierarquias, de inspeções, de escriturações, de relatórios: toda essa tecnologia, que podemos chamar de tecnologia disciplinar do trabalho (FOUCAULT, 1999, p. 288).

Além disso, Foucault publicou, um ano antes da exposição do sobredito curso, a obra *Vigiar e punir*, na qual introduziu questões atinentes à disciplina e o que denomina de sociedade disciplinar. Para o filósofo, vários mecanismos são criados para tentar reger uma multiplicidade de homens que necessitam de vigilância, treinamento e punição. São objetos para o exercício da disciplina: a cerca, o quadriculamento, as localizações funcionais, a fila, o horário, a elaboração temporal do ato, o corpo e o gesto postos em correlação, a articulação corpo-objeto e sua utilização exaustiva (FOUCAULT, 2010). Conforme Foucault (2010, p. 134), portanto, a “disciplina é uma anatomia política do detalhe”.

Tal definição pode ser expressa pela famosa película de Charles Chaplin, em *Tempos Modernos*. Situa-se temporalmente na Revolução Industrial e se trata de “uma história da indústria, da iniciativa privada – e da humanidade à procura da felicidade”¹ (TEMPOS MODERNOS, 1936). Há na indústria registros dos horários de trabalho por meio de relógio-ponto e uma máquina que promete alimentar os empregados enquanto produzem. Ainda, há trabalhadores exaustos na fábrica, sob a vigilância excessiva de um chefe e de câmeras – até mesmo nos banheiros – que estão dispostos em série visando a um aumento da eficiência e da produtividade. A forma da vigília feita pelo chefe demonstra uma relação de poder própria do panóptico, aparelho arquitetural criado por Jeremy Bentham e retomado por Foucault em *Vigiar e Punir*. Essa relação representa um poder que é inverificável (o detento nunca sabe

¹ No original: “A story of industry, of individual enterprise – humanity crusading in the pursuit of happiness” (TEMPOS MODERNOS, 1936).

se está sendo observado ou não) e visível (o prisioneiro deve ter a certeza que sempre pode estar sendo vigiado) (FOUCAULT, 2010). Nesse sentido, na disciplina:

A fábrica parece claramente um convento, uma fortaleza, uma cidade fechada; o guardião “só abrirá as portas à entrada dos operários, e depois que houver soado o sino que anuncia o reinício do trabalho”; quinze minutos depois, ninguém mais terá o direito de entrar; no fim do dia, os chefes de oficina devem entregar as chaves ao guarda suíço da fábrica que então abre as portas. É porque, à medida que se concentram as forças de produção, o importante é tirar delas o máximo de vantagens e neutralizar seus inconvenientes (roubos, interrupção do trabalho, agitações e “cabalas”) (FOUCAULT, 2010, p. 137-138).

Charles Chaplin, que é diretor e protagonista da película, em certo momento, ao tentar devolver uma bandeira que caiu de um carro, é preso pelo fato de o confundirem com um líder comunista. Nesse momento, outros elementos disciplinares surgem: a cela e a organização em série dos presos para os momentos de refeição. Essa cena histórica retrata uma “arte do corpo humano” que pretende não sujeitar ou aumentar as habilidades dos sujeitos, mas criar mecanismos que tornem o corpo humano útil e obediente, assim é possível desenvolver uma política em que são feitos sobre o corpo cálculos de seus gestos e comportamentos (FOUCAULT, 2010). É criada uma maquinaria de poder que pode ser chamada de “mecânica do poder” ou “anatomia política” em que

se pode ter domínio sobre o corpo dos outros, não simplesmente para que faça o que se quer, mas para que operem como se quer, com as técnicas, segundo a rapidez e a eficácia que se determina. A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos “dóceis”. A disciplina aumenta as forças do corpo (em termos econômicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos políticos de obediência) (FOUCAULT, 2010, p. 134).

Foi a partir da descoberta da biopolítica que Foucault se deparou com um poder normalizador que pressupunha a existência do Estado (DUARTE, 2015). Com o advento das novas relações de poder e das mudanças ocorridas nos séculos 18 e 19, a lógica da teoria clássica da soberania se inverte e constitui um novo direito: “o direito de fazer viver e de deixar morrer” (FOUCAULT, 1999, p. 287). O corpo começa a ser visto como uma realidade da biopolítica e a Medicina, uma estratégia desta. Seus objetos são: o Estado (situado no contexto alemão, com a *staatswissenschaft*)²) a cidade (na França, a partir do século 18) e os operários (na Inglaterra, com a Revolução Industrial) (FOUCAULT, 1988).

Diante do contexto do primeiro objeto, no Estado, há a criação de uma Medicina funcionalizada e consolidada, com expoente na estatização do século 19 na Alemanha. No que tange à cidade, à preocupação com a vida urbana, a França cuidou de tratar a cidade como uma unidade coerente, homogênea e regulamentada. Foi criada uma política sanitária de prevenção de doenças, circulação do ar e da água para tornar a vida da população mais sadia – foco na salubridade. Quanto ao último objeto, na Inglaterra, os operários foram o último alvo da Medicina social, posto que o pobre se tornara força política capaz de se rebelar como um

² Ciência do Estado unitário no século 19.

perigo. Em razão da mecanização da força de trabalho, a consequente dispensa dos serviços postais, por exemplo, poderia desencadear revoltas indesejadas (FOUCAULT, 1988).

À vista disso, a Medicina caracteriza-se como um “saber-poder que incide ao mesmo tempo sobre o corpo e sobre a população, sobre o organismo e sobre os processos biológicos e que vai, portanto, ter efeitos disciplinares e efeitos regulamentadores” (FOUCAULT, 1999, p. 302). Tal afirmativa elucida a articulação existente entre a sociedade disciplinar e a sociedade biopolítica. Em contraponto à obra de Chaplin é possível citar o filme *Metropolis*, de Fritz Lang, película expressionista alemã que possui elementos de regulamentação – tais como a disciplina dos funcionários e o labor destes até a exaustão – mas que denotam uma confluência, uma interpenetração de questões atinentes às preocupações com a anátomo-política do corpo humano, para uma biopolítica.

Em *Metropolis* existem diversos pontos que requerem atenção: as máquinas que se movem em ritmos acelerados; há uma verdadeira instrumentalização de racionalidades; a visão de Freder sobre a real forma da “*the machine*” representada pelo deus *Moloch*, da antiga Canaã – símbolo de sacrifício pelo Antigo Testamento – responsável pelo ritual sagrado de sacrifício dos trabalhadores que mantém a cidade; o momento em que Freder percebe que a utopia mistificada sobre o local é uma distopia; a Torre de Babel³ e seu belo jardim – localizados no topo da *Metropolis*, onde moram as pessoas mais ricas – exercendo um controle típico do panóptico; a sexualidade presente em razão das roupas usadas pelo elenco; o epigrama da película: “o mediador entre a cabeça e as mãos deve ser o coração”⁴ (METROPOLIS, 1927) e a sua interpretação fascista à época da produção pelo propagandista nazista Joseph Goebbels; o conflito existente entre capital e labor gerado pelo mestre da cidade, Joh Fredersen e, principalmente, a tecnologia empregada na robô feminina, máquina-vampiro, a qual usurpa a imagem de Maria – uma ativista amada pelo proletariado da cidade – para transformá-la em vilã (HUYSEN, 1986).

A principal distinção entre os filmes, contudo, encontra-se no seguinte foco: não é mais a lógica do utilitarismo e da eficiência econômica presentes na fábrica a principal preocupação, é, portanto, a cidade. Então, *Metropolis*:

A cidade operária, tal como existe no século XIX, o que é? Vê-se muito bem como ela articula, de certo modo perpendicularmente, mecanismos disciplinares de controle sobre o corpo, sobre os corpos, por sua quadrícula, pelo recorte mesmo da cidade, pela localização das famílias (cada uma numa casa) e dos indivíduos (cada um num cômodo). Recorte, por indivíduos em visibilidade, normalização dos comportamentos, espécie de controle policial espontâneo que se exerce assim pela própria disposição espacial da cidade: toda uma série de mecanismos disciplinares que é fácil encontrar na cidade operária. E depois vocês têm toda uma série de mecanismos que são, ao contrário, mecanismos regulamentadores, que incidem sobre a população enquanto tal e que permitem, que induzem comportamentos de poupança, por exemplo, que são vinculados ao habitat, a locação do habitat e, eventualmente, a sua compra (FOUCAULT, 1999, p. 299-300).

³ A Torre de Babel retratada na película faz referência ao Antigo Testamento: “E eles disseram: Vamos, edifiquemos para nós uma cidade e uma torre, cujo topo possa alcançar o céu. E façamos para nós um nome, para que não sejamos espalhados sobre a face de toda terra” (BÍBLIA, 2015, Gênesis, 11, 4, p. 29).

⁴ No original: “the mediator between brain and hands must be the heart!” (METROPOLIS, 1927).

Processos como o nascimento, a morte e a (re)produção são, então, os processos que circundam o fenômeno populacional. Podem, então, ser considerados objetos da biopolítica questões que abarquem: taxas de reprodução, fecundidade, natalidade, mortalidade, longevidade, problemas de morbidade, questões demográficas, endemias, etc. A biopolítica é, desse modo, a preocupação com um novo corpo, um corpo múltiplo, com inúmeras cabeças a quem se dá a denominação de “população”. Por essa razão Giorgio Agamben (2007) refere que a noção de biopolítica pode fazer remissão ao Leviatã, o monstro bíblico que é avistado saindo do mar da humanidade “tendo sete cabeças e dez chifres, e sobre os seus chifres dez coroas, e sobre suas cabeças o nome da blasfêmia” (BÍBLIA, 2015, Apocalipse, 13, 1, p. 2.131). Segundo este renomado filósofo italiano, a leitura que pode ser feita da metáfora da besta reside no fato de que os corpos dos súditos são plenamente matáveis no contemporâneo corpo político ocidental (AGAMBEN, 2007).

É justamente porque a biopolítica tem como fim o homem-espécie e não, tão somente, o homem-corpo – anátomo-política do corpo humano – que questões racionais e de assistência como seguridade, poupança individual e coletiva surgem como mecanismos de controle mais sutis do que os anteriormente vislumbrados na denominada sociedade disciplinar. Enfatiza-se, no entanto, que a tese foucaultiana

[...] não pode ser ingenuamente compreendida pelo seu “caráter humanitário” de administrar, por meio de intervenções políticas, as condições de vida da população. Há um aspecto violento desse controle, denunciado pelo autor, que reside justamente na exigência contínua e crescente da morte em massa do “outro”, enquanto instrumento privilegiado para a garantia de melhores meios de sobrevivência de uma determinada população (WERMUTH, 2017).

A tese do autor expõe uma nova capacidade do Estado de agir, incentivando a vida, e concomitantemente aniquilando as pessoas consideradas perigosas pela população por meio de políticas públicas dirigidas para a inclusão e/ou para a exclusão. Essas políticas são realizadas mediante meios sutis de governamentalização econômica desses indivíduos que assumem, de modo voluntário, serem presas de processos de controle, de individualização e de subjetivação do mercado (DUARTE, 2015).

Por essa razão, em nome da vida, populações inteiras são dizimadas, os massacres são vitais, pois são mortos, de forma legítima, aqueles que são biologicamente perigosos para a raça pura (FOUCAULT, 1988). O nazismo, desse modo, seria o grau mais alto de saturação do biopoder⁵ em que esses mecanismos regulamentadores, por meio da disciplina, do racismo de Estado⁶ e da eugenia, “aliados à extensão absoluta do poder soberano de matar [...] [é assumido] e posto em prática por várias instituições sociais: médicos, polícia secreta, grupos de extermínio, etc.” (DUARTE, 2015, p. 17).

⁵ O biopoder é um conjunto de fenômenos e mecanismos que possibilita que a espécie humana entre numa política, estratégia política: numa estratégia geral de poder (FOUCAULT, 2008).

⁶ O racismo é, “primeiro, o meio de introduzir afinal, nesse domínio da vida de que o poder se incumbiu, um corte: o corte entre o que deve viver e o que deve morrer. No contínuo biológico da espécie humana, o aparecimento das raças, a distinção das raças, a hierarquia das raças, a qualificação de certas raças como boas e de outras, ao contrário, como inferiores, tudo isso vai ser uma maneira de fragmentar esse campo do biológico de que o poder se incumbiu; uma maneira de defasrar, no interior da população, uns grupos em relação aos outros” (FOUCAULT, 1999, p. 304).

Se o racismo se constitui no “corte entre o que deve viver e o que deve morrer” (FOUCAULT, 1999, p. 304), quanto mais degenerados morrerem, mais pura, vigorosa e forte será a raça em que a noção da morte do outro – do inimigo político – se constitui como condição de subsistência. Logo, o racismo é condição de existência para o exercício de matar. O combate aos inimigos internos ou externos, reais ou virtuais, tem como pretexto a proteção da vida por meio de políticas estatais de defesa (CANDIOTTO, 2011). O evolucionismo pode ser visto como um aporte científico de como pensar a espécie e até mesmo pensar relações como a colonização, as guerras, a criminalidade, a “loucura”.

Foucault (1999, p. 311), ao afirmar que “temos um Estado absolutamente racista, um Estado absolutamente assassino e um Estado absolutamente suicida. Estado racista, Estado assassino, Estado suicida”, não estava criando uma nova teoria geral do Estado, mas sim, buscando compreender a multiplicidade heterogênea de tecnologias administrativas que conduzem a vida da população (DUARTE, 2015). Foi então, que no curso intitulado *Segurança, território e população*, surge o neologismo governamentalidade, em que:

Finalmente, Foucault podia pensar os mecanismos estatais de gestão administrativa da população sem ter de recorrer a qualquer conceito de Estado ou mesmo de “instituição do governo”, os quais supõem a existência de uma estrutura política institucionalizada, pronta e acabada, organizada para visar a fins claramente determinados e hierarquicamente coordenados, entendida como a instância prioritária de condensação e difusão de todo poder” (DUARTE, 2015, p. 18).

Ainda que Foucault não tenha reavaliado os dispositivos de segurança nos governos modernos – tarefa realizada por Giorgio Agamben posteriormente – o filósofo teceu uma triangularização entre poder, disciplina e soberania, fulcral para a compreensão da governamentalização neoliberal (CANDIOTTO, 2011). Sua obra é de suma importância para a constituição de reflexões que ressignificam as formas de ver e pensar os diferentes fascismos da contemporaneidade, que são nada menos do que contaminações endêmicas às quais se tem como desafio: combater e resistir (DUARTE, 2015). Tal tarefa deve ser reiterada e continuamente fomentada para que fenômenos como o antissemitismo, o imperialismo e o totalitarismo sejam evitados e, por essa razão, Hannah Arendt pode ser lembrada.

Giorgio Agamben, ao revisitar a obra de Arendt, referiu que ela definiu a representação do campo como o local em que “*tudo é possível*”, regido pelo domínio totalitário. Desse modo, constitui-se como uma “[...] matriz oculta, o *nomos* do espaço político no qual ainda vivemos” (AGAMBEN, 2015, p. 41), um espaço de exceção que demarca a (re)definição de espaço político na modernidade. É o *locus* da realização da mais “absoluta *condicio inhumana* que já se deu sobre a terra: isso é, em última análise, aquilo que conta, para as vítimas e para seus pósteros.” (AGAMBEN, 2015, p. 41). Assim, Agamben propõe, com uma releitura da expressão *homo sacer*, originária do Direito Romano arcaico, dar resposta às obras de Michel Foucault e Hannah Arendt.

3 OS CONCEITOS DE CAMPO E *HOMO SACER* DE GIORGIO AGAMBEN

[...] o campo é o próprio paradigma do espaço político no ponto em que a política se torna biopolítica e o *homo sacer* se confunde virtualmente com o cidadão.

Giorgio Agamben

O filósofo italiano Giorgio Agamben, influenciado por Michel Foucault e Hannah Arendt, propõe o projeto *homo sacer* para relacionar a biopolítica com o totalitarismo em virtude do vazio teórico entre os filósofos. Foucault não desenvolveu em sua obra uma análise biopolítica a partir da temática do campo e “havia deixado sem resposta a questão da articulação entre as técnicas políticas da modernidade e as tecnologias do eu. [...] [Ainda,] mencionava também a falta de uma perspectiva biopolítica na análise dos estados totalitários em H. Arendt” (CASTRO, 2012, p. 68).

Para Agamben, os campos de concentração nazista representam um paradoxo: uma “ordem” rígida na qual se entregam seus presos a um arbítrio, a uma ausência de normas, de *nomoi*, e por isso se constitui no “paradigma biopolítico do moderno” (GAGNEBIN, 2008). Da obra *Meios sem fim: notas sobre a política* (AGAMBEN, 2015) é possível sintetizar três teses: “1) a relação política original é o bando, 2) a função do poder soberano é a produção da vida nua e 3) é o campo, não a cidade, o paradigma biopolítico do Ocidente” (CASTRO, 2012, p. 73-74).

A noção política-jurídica do “bando” é o que pode, segundo o italiano, fazer alusão ao *deixar morrer* da biopolítica referenciada por Michel Foucault (CANDIOTTO, 2011). O termo “bando” deriva do alemão *bann* que significa, em termos latos, o direito de soberania de banir e, portanto, retrata a figura daquele pária que é excluído – sua morte não se constitui em homicídio (GIACÓIA JUNIOR, 2008). É a partir do estudo do “bando”, em termos de soberania e vida sagrada, que esta se entende abandonada – abandona-se ao perecimento aquele que é ameaçador, o inimigo. Assim, o filósofo italiano utiliza-se de três argumentos centrais: o que seriam os direitos do homem, como se dá a política eugenésica do nacional-socialismo e a discussão sobre a noção de morte (GIACÓIA JUNIOR, 2008). Nesse sentido,

é precisamente tal heterogeneidade que, no entanto, começará a tornar-se problemática no momento de afrontar a análise dos grandes Estados totalitários do nosso tempo, especialmente a do Estado nazista. Nele, uma absolutização sem precedentes do biopoder de *fazer viver* se cruza com uma não menos absoluta generalização do poder soberano de *fazer morrer*, de tal forma que a biopolítica coincide imediatamente com a tanatopolítica. [...] o racismo é justamente o que permitirá ao biopoder estabelecer, no *continuum* biológico da espécie humana, uma série de cortes, reintroduzindo desse modo, no sistema do “fazer viver”, o princípio da guerra (AGAMBEN, 2008, p. 89).

Agamben refere que a origem germânica e anglo-saxônica do termo *bann* expressa a condição limite do bandido, aquele definido como homem-lobo. É permitida a matabilidade do lobisomem – híbrido entre monstro e humano – porque este situa-se em um limiar de indiferença: permeia entre a selva e a cidade, passa entre a *phýsis* e o *nómos*, perambula em um paradoxo de exclusão e inclusão (AGAMBEN, 2004). Representa, assim, uma categoria binária da política ocidental, não mais a do “amigo-inimigo”, mas do *homo sacer* que concebe uma vida nua de existência política. Essa vida é capturada e excluída a um só tempo: é *zoé-bíos*, exclui-se e se inclui (AGAMBEN, 2004).

A descrição da vida nua, para os gregos, corresponde ao termo *zoé*: é o viver comum de todos os seres vivos, é a vida animal dada por Deus, logo, sagrada. A ideia de sagrado, entretanto, pode confundir. Nesta acepção, entende-se por vida sacrificável, matável. Já o termo *bíos*, para os gregos, indica a vida em sociedade, é a maneira de viver de um grupo ou indi-

víduo (AGAMBEN, 2004). Na sociedade romana, o *homo sacer* é alguém que, em punição, é exilado da sociedade, abandonado pelo grupo. O bando – a exemplo dos refugiados e dos apátridas – é a gênese da ideologia biopolítica. Resulta, então, de uma decisão daquele que decide sobre o estado de exceção⁷ e o campo é o espaço político por excelência no qual o sujeito é reduzido à vida nua, logo, sacrificável.

O campo, para o autor, representa o paradigma biopolítico moderno porque é nele que seus habitantes, após passarem por sucessivas cesuras biopolíticas, são destituídos de seu *status* político e reduzidos a meros seres viventes (AGAMBEN, 2015). Essas cesuras se isolam, são essencialmente móveis e correspondem a um processo de aviltamento sucessivo no *continuum* biológico. Desse modo, “o não-ariano transmuta-se em judeu, o judeu em deportado [...], o deportado em internado [...], até que no campo, as cesuras biopolíticas alcancem o seu limite último. O limite é o muçulmano” (AGAMBEN, 2008, p. 90). É no campo que “a política se torna biopolítica e o *homo sacer* se confunde virtualmente com o cidadão” (AGAMBEN, 2015, p. 44). Ele se revela como um quarto elemento para a trindade Estado-nação-território.

Não é por acaso que os primeiros campos de concentração tenham sido construídos na Europa, como campos de controle de refugiados. Aqueles surgem juntamente com as novas leis que versavam sobre cidadania e desnacionalização dos cidadãos – para além das leis de Nuremberg sobre a cidadania, também foram sancionadas leis de desnacionalização em quase toda a Europa (AGAMBEN, 2015). Hannah Arendt ([1994?]) refere que a figura do refugiado consistia no principal alvo das despersonalizações praticadas pelos nazistas. De acordo com Giorgio Agamben (2015) o refugiado seria, possivelmente, o sujeito moderno subversivo que propõe a reflexão sobre a necessidade de estimar novos limites e formas para a comunidade que vem. Por essa razão:

Uma das poucas regras nas quais os nazistas se apoiaram constantemente ao longo da “solução final” era que só depois de terem sido completamente desnacionalizados (mesmo daquela cidadania de segunda classe que lhes cabia após as leis de Nuremberg), os judeus e os ciganos podiam ser enviados aos campos de extermínio. Quando seus direitos não são mais direitos do cidadão, então o homem é realmente sagrado, no sentido que esse termo tem no direito romano arcaico: voltado à morte (AGAMBEN, 2015, p. 29-30).

Desse modo, confirma-se a tese foucaultiana de que genocídio é o sonho dos poderes modernos: a morte se exerce no nível da vida, é a potencialização do extermínio daqueles que são indesejáveis para aqueles que exercem o poder (FOUCAULT, 1988). É por meio de uma reanimação da vida – consciente – que, a partir de diversas e sucessivas cesuras biopolíticas, alcança-se um ponto-limite: “a ambição suprema do biopoder consiste em produzir em um corpo humano a separação absoluta entre o ser vivo e o ser que fala, entre a *zoé* e o *bíos*, o não-homem e o homem: a sobrevivência” (AGAMBEN, 2008, p. 156). Esse limite é a produção do não homem, do inumano, daquele que fita a Górgona: o muçulmano (o homem sem alma).

O comportamento *Muselmann* era reconhecido como uma síndrome cerebral em que distúrbios afetivos – autoinibição – denotavam extrema apatia aos presos que desistiam da vontade de viver (LÓPEZ-MUÑOZ; CUERDA-GALINDO, 2016). Essa apatia era tão grande que

⁷ Para Carl Schmitt, o soberano.

os que passavam por esse processo pareciam estar rezando como muçumanos – daí deriva a origem da expressão. A palavra *muslim* origina-se da religião islâmica e faz referência, para o mundo árabe, àquele que se submete à vontade de Alá incondicionalmente (AGAMBEN, 2008). Ainda, para Agamben (2008, p. 53),

existem outras explicações, embora menos convincentes. Por exemplo, aquela registrada na *Encyclopedia Judaica*, no verbete *Muselmann*: “Usado sobretudo em Auschwitz, o termo parece derivar da postura típica desses deportados, ou seja, o de ficarem encolhidos ao chão, com as pernas dobradas de maneira oriental, com o rosto rígido como uma máscara”. Ou aquela, sugerida por Marsalek, segundo o qual o termo tinha a ver com “os movimentos típicos dos árabes em oração, com o seu contínuo prostrar e levantar da parte superior do corpo”. Ou então aquela, realmente improvável, que interpreta *Muselmann* como *Muschelmann*, homem-concha, isto é, dobrado e fechado em si mesmo (Levi parece aludir a isso quando fala de “homens-casca”). Em todo caso, o certo é que, com uma espécie de feroz auto-ironia, os judeus sabem que em Auschwitz não morrerão como judeus.

O campo tem como função precípua produzir o muçulmano. É o espaço político que separa o muçulmano – inumano – do homem. Para além, somente há a câmara de gás. Nesse momento, a morte não pode ser chamada de morte justamente pelo fato de que no campo se “produziam cadáveres”, homens que tiveram seu óbito reduzido a uma produção em série (AGAMBEN, 2008). Logo, o campo é o espaço no qual se encontra a mais absoluta *condição inumana*, em que tudo é possível e o estado de exceção passa a se tornar a regra.

À vista disso, o estado de exceção apresenta-se como a “forma legal daquilo que não pode ter forma legal” (AGAMBEN, 2004, p. 12). Suspende-se a ordem jurídica, mas a “ordem” permanece. Ele não é um espaço de reclusão qualquer, é um espaço excepcionado em que há um rompimento entre o nexos “localização-ordenamento” e se instala a crise do “*nómos da terra*” (AGAMBEN, 2007). Nele emergem diversas indistinções: interior e exterior, exceção e regra, lícito e ilícito (AGAMBEN, 2015). O estado de exceção evidencia um patamar de indeterminação entre o absolutismo e a democracia.

Para exemplificar a ideia de exclusão-inclusão, Agamben recorre à fita de Moebius e a garrafa de Leyden para demonstrar a intermitência entre o estado de natureza e o estado de exceção – os dois fazem parte de um mesmo processo topológico. O estado de natureza – pressuposto externo – surge no interior, na forma de estado de exceção. É verificada a indiscernibilidade entre *phýsis* e *nómos* em que o estado de natureza e o Direito transitam, reciprocamente, um pelo outro (AGAMBEN, 2007). Eis o paradoxo desse espaço (bio)político: rompe-se com o ordenamento jurídico normal, excepcionando-o, ao mesmo passo que se internaliza no próprio território. A exceção se aplica, desaplicando-se. É um tipo de exclusão que resulta da suspensão da ordem, é capturada fora (*ex-capere*), mas não é, no entanto, excluída (AGAMBEN, 2004).

Agamben trata o campo como a maior expressão da biopolítica na condição de estratégia de purificação da raça ariana, no caso dos campos de concentração nazistas, não afastando a realidade da tanatopolítica, ou seja, na decisão sobre a vida, há decisão sobre a morte, cálculo de poder sobre a morte (AGAMBEN, 2015). Se o processo de muçulmanização é o modo pelo qual os judeus – ciganos, homossexuais, comunistas, negros, deficientes, entre outros – produzem a vida ariana (AGAMBEN, 2008), então, a tese arendtiana também pode ser

confirmada: qualquer outro grupo de pessoas, que não fossem judeus, poderia ser tido como o inimigo político naquele contexto.

Na obra agambeniana são citados diversos pensadores que se dedicaram a escrever livros de “testemunhos” da *Shoah*, tais como Robert Antelme, Jorge Semprun e Jean Améry. Primo Levi, contudo, é o que ganha maior destaque pela contribuição daquilo que o escritor denomina “zona cinzenta”. Esta zona corresponde ao lugar em que “as vítimas se tornam carrascos, e os carrascos, vítimas” (AGAMBEN, 2008, p. 27):

Ela é aquela da qual deriva a “longa cadeia de conjunção entre vítimas e algozes”, em que o oprimido se torna opressor e o carrasco, por sua vez, aparece como vítima. Trata-se de uma alquimia cinzenta, incessante, na qual o bem e o mal e, com eles, todos os metais da ética tradicional alcançam seu ponto de fusão. Trata-se, portanto, de uma zona de irresponsabilidade e de “*impotentia judicandi*”, que não se situa *além* do bem e do mal, mas está, por assim dizer, *aquém* dos mesmos. Por meio de um gesto simetricamente oposto ao de Nietzsche, Levi deslocou a ética para *aquém* do lugar em que estamos acostumados a pensá-la. [...] Essa infame zona de irresponsabilidade é o nosso primeiro círculo do qual confissão alguma nos conseguirá arrancar e no qual, minuto após minuto, é debulhada a lição da temível *banalidade do mal*, que desafia as palavras e os pensamentos (AGAMBEN, 2008, p. 30-31, grifos do autor).

Primo Levi é um supérstite da Segunda Guerra Mundial que, em seus livros de “testemunho”, choca por não julgar ou condenar os membros da *Sonderkommando* – figura extrema da denominada “zona cinzenta”. Suas palavras são neutras: a *quaestio facti* não pode ser interpretada como *quaestio iuris*. Embora não devam, questões como a culpa, absolvição e inocência – que façam referência a matérias morais ou religiosas – contaminam o Direito, expressam uma confusão categórica entre ética e Direito (AGAMBEN, 2008), o que dificulta, por exemplo, o julgamento de réus como Adolf Eichmann (ARENDR, 1999). Desse modo,

os carrascos unanimemente continuam repetindo que eles não *podiam* fazer outra coisa senão o que fizeram, ou seja, que eles simplesmente não *podiam*: deviam, e basta. Agir sem poder agir, se diz: *Befehlnotstand*, ter de obedecer a uma ordem. E eles obedeceram, *kadavergehorsam*, como um cadáver, conforme dizia Eichmann. Certamente também os carrascos tiveram que suportar o que não deveriam (e, às vezes, não queriam) ter suportado; [...] Não é, pois, por uma causalidade que as SS se mostraram, quase sem exceção, incapazes de testemunhar. Enquanto as vítimas testemunhavam a respeito do fato de se terem tornado inumanos, por terem suportado tudo aquilo que *podiam* suportar, os carrascos, enquanto torturavam e matavam, continuam sendo “homens honestos”, não suportaram aquilo que, apesar de tudo, podiam suportar (AGAMBEN, 2008, p. 83-84).

A principal obra de Levi, “*É isto um homem?*”, relata memórias de sua experiência quando deportado para Auschwitz, em 1944. O autor observa que o texto não se trata de mais uma das diversas denúncias sobre as práticas desumanas vivenciadas nos campos, mas sim de uma reflexão sobre aqueles seres que entendemos dignos de humanidade. O judeu italiano referiu não haverem palavras para descrever as atrocidades da guerra, e adverte que em qualquer que seja o contexto, “muitos, pessoas ou povos, podem chegar a pensar, conscientemente ou não, que ‘cada estrangeiro é um inimigo’. Em geral, essa convicção jaz no fundo das almas como uma infecção latente” (LEVI, 1988, p. 7).

O autor, segundo Agamben (2008), pode ser considerado como o cartógrafo da nova *terra ethica*, uma vez que Levi assume para si, em seus escritos, o ônus de testemunhar o intestemunhável. O testemunho integral só pode ser oferecido pelo *der Mulsemann* porque está impedido de fazê-lo. Para Gagnebin (2008) e Agamben (2008), essa abstração pode ser denominada de o “paradoxo de Primo Levi”. O muçulmano não permeia em uma zona de indistinção entre vida e morte, mas, sim, entre humanidade e não humanidade. Auschwitz chancela sua aporia ética a partir da ruína da dignidade do homem no campo: “é o lugar onde não é decente continuar sendo decente, onde os que ainda acreditam que conservam dignidade e respeito de si sentem vergonha dos que de imediato a haviam perdido” (AGAMBEN, 2008, p. 67). Sendo assim, não é possível destruir integralmente o que é humano, algo sempre resta, e o que resta do campo é a testemunha, ainda que seu testemunho seja oferecido por pessoas que não “tocaram o fundo”.

De acordo com Pelbart (2003), Agamben notou que o fato de os historiadores fixarem seus olhares apenas à eliminação dos judeus, esses não conseguiram situar o extermínio no contexto da eugenia, do melhoramento da raça – nesse caso, a ariana. É justamente na eficácia da política nazista sobre o antissemitismo que a biopolítica deve ser analisada. O antissemitismo precisa ser visto como a produção de um corpo coletivo (PELBART, 2003). O paradigma biopolítico do Ocidente, na contemporaneidade, reside no campo de concentração, não mais na cidade, e todo aquele que nele habita encontra-se desnudado (PELBART, 2003). Assim, os judeus, nos campos, perderam a cidadania e qualquer feixe de identidade jurídica, mas preservaram a identidade de judeus (AGAMBEN, 2008). Achille Mbembe, diante dessa perspectiva, analisa o conceito de biopolítica de Michel Foucault e o paradigma do campo em Arendt e Agamben, a fim de verificar se o primeiro ainda é suficiente para compreender as novas formas de guerra.

4 A FORMULAÇÃO DA IDEIA DE NECROPOLÍTICA POR ACHILLE MBEMBE

Aquilo que faz fermentar o delírio são, entre outras coisas, as raças.
Achille Mbembe

O filósofo camaronês Achille Mbembe é conhecido por ser um dos atuais pensadores pós-colonialistas. Suas obras, entretanto, devem ser interpretadas como algo além: o autor propõe reflexões sobre as epistemes do Sul (MACHADO, 2018). Mbembe adverte, no início do ensaio *Necropolítica*, que sua proposta observa as obras dos filósofos já expostos neste trabalho sob a ótica contemporânea das novas formas de guerra: “exercitar a soberania é exercer controle sobre a mortalidade e definir a vida como a implantação e manifestação de poder” (MBEMBE, 2016, p. 123). Seria possível afirmar que a noção de biopoder de Michel Foucault é suficiente para compreender o modo como, nos dias atuais, a guerra – exercício do direito de matar para manutenção da soberania – tem por objetivo precípuo a morte daquele que é elencado como inimigo? (MBEMBE, 2016). Esta é a pergunta central da pesquisa realizada pelo filósofo camaronês na sobredita obra.

A política – que pressupõe um projeto de autonomia – difere da guerra porque nela se realiza um acordo com determinada coletividade mediante comunicações (MBEMBE, 2016). Achille Mbembe sustenta que a política pode ser lida como um trabalho da morte com base nas teses de Hegel (1992) – de que o ser humano torna-se um sujeito quando se con-

fronta com a morte – e de Bataille (1987) – de que no universo da soberania o limite da morte foi abandonado. A soberania, para o primeiro, pode ser conceituada como a expressão do direito de matar (MBEMBE, 2016). Nessa perspectiva, a tese foucaultiana sob o prisma do estado de exceção e do estado de sítio, juntamente com as relações de inimizade, criaram o direito de matar (MBEMBE, 2016).

Não obstante, em nenhum momento se manifestou tão claramente a fusão da razão com o terror como durante a Revolução Francesa. Nesse período, o terror é interpretado como uma parte quase necessária da política. Reivindica-se existir uma transparência absoluta entre o Estado e o povo. Como categoria política, “o povo” é gradualmente deslocado da realidade concreta à figura retórica. [...] Assim, o terror se converte numa forma de marcar a aberração no corpo político, e a política é lida tanto como a força móvel da razão quanto como a tentativa errante de criar um espaço em que o “erro” seria reduzido, a verdade, reforçada, e o inimigo, eliminado (MBEMBE, 2016, p. 129-130).

A escravidão pode ser considerada uma das primeiras vivências biopolíticas e se concatena com o surgimento do terror moderno (MBEMBE, 2016). Para o autor, é na colônia que a paz se torna uma guerra permanente e se assemelha às fronteiras, porque nelas habitam os “selvagens”. É uma zona na qual guerra e desordem assumem polos horizontais e, ocasionalmente, intercalam-se. O espaço nos quais se situam essas zonas era a própria matéria-prima da soberania porque ao ocupar um determinado território, relega-se o colonizado ao *status* de sujeito-objeto – o colonizado, agora, está em uma terceira zona – (MBEMBE, 2016). Na ocupação colonial tardia, a soberania exerce seu poder definindo quem são os sujeitos descartáveis. Os aspectos da sociedade disciplinar e da sociedade de controle assumem uma nova face nas ocupações coloniais modernas:

A forma mais bem-sucedida de necropoder é a ocupação colonial contemporânea da Palestina. Aqui, o Estado colonial deriva sua reivindicação fundamental de soberania e legitimidade da autoridade de seu próprio relato de história e identidade. Essa narrativa é sustentada pela ideia de que o Estado tem o direito divino de existir. [...] Como consequência, a violência colonial e a ocupação são profundamente subscritas pelo sagrado terror da verdade e da exclusividade (expulsões em massa, reassentamento de pessoas “apátridas” em campos de refugiados, estabelecimento de novas colônias). Mantidos abaixo do terror do sagrado se encontram a escavação constante de ossos desaparecidos; a permanente lembrança de um corpo rasgado em mil pedaços e irreconhecível; os limites, ou melhor, a impossibilidade de representação de um “crime absoluto”, uma morte inexplicável: o terror do Holocausto (MBEMBE, 2016, p. 135-136).

O judeu até o século 20 era o paradigma do pária, do desterrado, do apátrida (PELBART, 2018). Já na contemporaneidade, judeus e palestinos têm em comum a reivindicação do direito de uma terra dita natal – prometida ou sagrada – e a busca pelo reconhecimento de suas existências na condição de nacionais. Além disso, esses povos compartilharam, no último século, dos seguintes termos: desterro; despossessão; diáspora; exílio; *status* de refugiado/apátrida; ameaça de extermínio; concentração em campos (PELBART, 2018). Há, para eles, portanto, uma intermitência histórica de papéis.

Confirme o entendimento de Mbembe (2016), são três as características principais na operacionalização do terror pelo necropoder: fragmenta-se o território, proíbem-se acessos e se expandem assentamentos. A fragmentação territorial constrói uma série de estradas,

túneis e pontes que, em um território, permitem a sobreposição de duas ou mais geografias, como ocorre no caso do território de *West Bank* e pode ser denominado de “política da verticalidade” (WEIZMAN, 2002). Segundo Weizman (2002) – arquiteto israelense que faz análises sobre arquiteturas forenses em casos de direitos humanos – cria-se um “ecossistema territorial de enclaves alienados externamente, enclaves internamente homogeneizados localizados próximo, dentro, acima ou abaixo uns dos outros”.

Desta forma, pode-se afirmar que a “política da verticalidade” permite que, de modo arquitetônico, devidamente engenhado e estrategicamente planejado, arquitetos, engenheiros, tecnocratas, políticos e fundamentalistas dividam o território sagrado em camadas descontínuas (WEIZMAN, 2002). Não por acaso, Israel situa-se em áreas mais férteis do território que antes era palestino (CHARLEAUX, 2018). De acordo com Mbembe, essa rápida circulação, os entrecruzamentos, tentam manter o “princípio da exclusão recíproca” de Frantz Fanon (1968): não existe possibilidade de conciliação entre as zonas habitadas pelos colonizados e as zonas habitadas pelos colonos, os últimos sempre estão “a mais”.

O simbolismo do topo na ocupação colonial moderna da palestina adquire uma importância fundamental, diverso do significado da Torre de Babel em *Metropolis*. O policiamento feito pelo ar, a militarização do espaço aéreo da Cisjordânia demonstram, para o filósofo camaronês, que a necropolítica na contemporaneidade significa matar, mirar, com alta precisão⁸ (MBEMBE, 2016). Com a potencialização dos aparatos tecnológicos – por exemplo, jatos de reconhecimento aéreo, helicópteros de assalto, satélites de observação da Terra – é possível executar uma “guerra estrutural” em que se combinam “táticas de sítio medieval adaptada para a expansão da rede em campos de refugiados urbanos.” (MBEMBE, 2016, p. 137). Há, portanto, uma intensa correlação entre os poderes disciplinar, biopolítico e necropolítico, qual seja: dominam-se os colonizados de modo absoluto. Nesse contexto, o capitalismo, racismo e colonialismo se constituem como peças basilares de uma mesma engrenagem (PELBART, 2018).

A exemplo do “mirar com alta precisão”, é possível citar o quinto episódio da quarta temporada da série britânica *Black Mirror, Metalhead* (2017). A ausência de cor e a trilha sonora intensa do episódio revelam a atmosfera pós-apocalíptica do cenário: “os vencedores contemplam a vida por ninguém vivida e os corpos dos que estão prostrados no chão” (PANDOLFO; LINCK, 2018, p. 676). Ao buscar uma caixa em um depósito, Bella e Tony são alvejados por rastreadores do cão cabeça-de-metal. Tony e Clarke são vitimados pelo exbicho enquanto Bella foge deste: “O humano exhumado aí persegue certamente o seu fim, ele segue para; segue e para, cansa, sonha, ama. Cogita. O exbicho não; encontra-se incessantemente ligado – num breve intervalo de tempo recarrega-se automaticamente, exorganicamente” (PANDOLFO; LINCK, 2018, p. 678).

⁸ É possível estabelecer uma conexão desse conceito até mesmo com a invenção dos fuzis. Esses foram criados para substituir os mosquetes em meados do século 19, e partir de então, a tecnologia bélica se encarregou de aperfeiçoar as miras das armas. Segundo Foucault, as mudanças ocorridas entre os séculos 18 e 19 se deslocam para a obtenção de um resultado específico que visa a um resultado ótimo, com o máximo de eficiência possível. É nesse contexto que se pode citar a invenção do fuzil: “mais preciso, mais rápido que o mosquete, valoriza a habilidade do soldado; mais capaz de atingir um alvo determinado, permitia explorar a potência de fogo ao nível individual; e inversamente fazia de cada soldado um alvo possível, exigindo pela mesma razão maior mobilidade; e assim ocasionava o desaparecimento de uma técnica das massas em proveito de uma arte que distribuía as unidades e os homens ao longo de linhas extensas, relativamente flexíveis e móveis” (FOUCAULT, 2010, p. 156-157).

O cão cabeça-de-metal faz referência a produções tecnológicas da empresa Boston Dynamics – responsável por criar pós-animais hiper-reais – mais especificamente, dos *bigdogs*, tecnologia para fins militares que permite o controle remoto de cães robôs (PANDOLFO; LINK, 2018). O referido episódio da série de televisão, entretanto, não deixa explícito que o *metalhead* era controlado por alguém. Ainda que Bella tenha tentado reiteradamente fugir do exbicho, este consegue rastrear seu sangue, visualizar topograficamente o local, ouvir sons à longa distância, com um único objetivo: matar seu alvo. Além disso, depois de abatido, o cão lança contra sua vítima mais rastreadores, e outros cães saem em busca da humana exumada. Não há, portanto, como fugir.

Tal distopia revela uma realidade atual: o exercício do poder de morte não é tão somente dos Estados (MBEMBE, 2016). Isso porque, “milícias urbanas, exércitos privados, exércitos de senhores regionais, segurança privada e exércitos de Estado proclamam, todos, o direito de exercer violência ou matar” (MBEMBE, 2016, p. 139). A morte em massa é precisa. Utiliza-se armas de alta precisão, assim como agentes biológicos letais. O historiador Eric Hobsbawm (2007, p. 46) refere que, apesar do medo existente em relação aos pequenos grupos terroristas no que tange ao uso desses agentes biológicos, infelizmente, “há muito menos medo com relação aos perigos maiores e imprevisíveis que surgirão se e quando a nova e crescente capacidade científica de manipular os processos vitais, inclusive a vida humana, escapar ao controle, o que certamente ocorrerá.” Nota-se, então, que as guerras não ocorrem mais entre Estados soberanos apenas. Elas são travadas entre grupos armados – revestidos pelo Estado – contra grupos sem Estado, mas que controlam territórios como se estatizados fossem (MBEMBE, 2016).

Tendo isso em vista, Foucault (2010, p. 131) refere que a partir da segunda metade do século 18, o soldado tornou-se um produto como qualquer outro que se fabrica, tornou-se uma máquina: “corrigiram-se aos poucos as posturas: lentamente uma coação calculada percorre cada parte do corpo, se assenhoreia dele, dobra o conjunto, torna-o perpetuamente disponível, [...] foi ‘expulso o camponês’ e lhe foi dada a ‘fisionomia de soldado’”. A partir de então, o corpo do soldado é uma arma, um corpo-máquina, um corpo-arma ou um corpo-instrumento. Essa noção se intensificou com as mudanças da guerra na sociedade contemporânea. Atualmente, os exércitos são compostos de “soldados-cidadãos, crianças-soldados, mercenários e corsários” (MBEMBE, 2016, p. 140). As mortes de todos esses soldados não são choradas. Nesse contexto, Mbembe rememora o caso do genocídio de Ruanda. Segundo o autor, “o surpreendente é a tensão entre a petrificação dos ossos, sua frieza (*coolness*) estranha, por um lado, e por outro lado, seu desejo persistente de ter sentido, de significar algo” (MBEMBE, 2016, p. 142). Por que o fato ocorrido foi tão atroz?

Ruanda é uma sociedade rigidamente controlada e organizada. O então partido governante, MRND, tinha uma ala jovem chamada *Interahamwe*, que foi transformada em uma milícia para realizar o genocídio. *Armas e listas de alvos foram entregues a grupos locais, que sabiam exatamente onde encontrar suas vítimas*. Os extremistas hutus tinham estações de rádio e jornais que transmitiam propaganda de ódio, exortando as pessoas a “eliminar as baratas”, o que significava matar os tutsis. Os nomes das pessoas a serem mortas foram lidos na rádio. Até mesmo padres e freiras foram condenados por matar pessoas, incluindo alguns que buscaram abrigo em igrejas” (BBC BRASIL, 2014, grifo nosso).

Mbembe (2016), para exemplificar a incidência do terror atual, retoma a questão da Palestina e relaciona com duas lógicas, a lógica da sobrevivência e a do martírio. A primeira é embasada por Canetti (1983) e nela, morte e terror não estão em lados distintos, o grau mais baixo de sobrevivência é o matar porque a morte do outro aumenta o sentimento de segurança daquele que sobrevive. A sobrevivência é o poder em questão. Na lógica do martírio, fundamentada no “ser-para-a-morte” de Heidegger (1996), pela morte, o futuro é colapsado com o presente: a resistência e a autodestruição são sinônimas. Aqui se pode inserir a figura do homem-bomba porque ele não exhibe sua arma, é candidato a mártir,⁹ uma vez que ele próprio é a arma, reduzido a uma peça de metal. Nesse caso, homicídio e suicídio são sinônimos. Há uma relação íntima entre terror e liberdade, terror, liberdade e sacrifício.

Desse modo, o filósofo camaronês conclui que a noção de biopoder foucaultiana é insuficiente para exemplificar as formas contemporâneas de assassinio em que se criam “mundos de morte” com foco na morte eficiente – destruição máxima – de pessoas. No necropoder, “as fronteiras entre resistência e suicídio, sacrifício e redenção, martírio e liberdade desaparecem” (MBEMBE, 2016, p. 146).

O extermínio em massa causado pelo nazismo e a fundação de um Estado próprio na Palestina constituem um paradoxo que pode ser descrito pelo filme *Nossa música* (2005) de Jean-Luc Godard (PELBART, 2018). A película divide-se em três partes – como em *Divina Comédia*, escrito por Dante Alighieri – reino 1 (inferno), reino 2 (purgatório) e reino 3 (paraíso). No “purgatório”, em Sarajevo, a jornalista israelense Judith Lerner, de Tel Aviv, pergunta, em entrevista, ao poeta palestino Mahmoud Darwish se os palestinos tomaram o papel simbólico dos judeus. Em *Nossa música* (2005), Darwish responde:

A verdade sempre tem duas faces. Nós ouvimos a voz da vítima troiana pela boca do grego Eurípedes. Tróia não contou sua história. Um povo ou um país que não tem grandes poetas terá o direito de vencer um povo que não têm poetas? Eu sou filho de um povo não reconhecido até pouco tempo atrás e quero falar em nome dos ausentes, em nome do poeta de Tróia. Há muito mais inspiração e riqueza humana na derrota do que na vitória. Se eu pertencesse ao partido dos vencedores, participaria das manifestações de solidariedade pelas vítimas. [...] Nós tivemos o azar de ter por inimigo Israel. Ao mesmo tempo tivemos a sorte de ter por inimigo Israel. Vocês nos deram a derrota e o reconhecimento.

Nos últimos 70 anos existe uma disputa entre judeus e palestinos pelo papel de mártir. Como, então, livrar-se da lógica da culpabilidade recíproca que o algoz e a vítima mantêm pelos grilhões da memória? (PELBART, 2018). Para compreender essa questão é necessário olhar para o Oriente Médio com lentes cautelosas. Em razão dos atrasos percebidos nas sociedades contemporâneas orientais, tais como a ausência de democracia e a supressão de direitos das mulheres, “esquecemos que noções como modernidade, iluminismo [direitos humanos] e democracia não são, de modo algum, conceitos simples e consensuais que se encontram ou não, como ovos de Páscoa, na sala de casa” (SAID, 2007, p. 15). É necessário que a terminologia “Oriente” seja lida como um termo que não tem qualquer estabilidade ontológica porque é

⁹ Agamben (2008) adverte que a testemunha, para os gregos é *martis*, ou seja, mártir. A doutrina do martírio surge para justificar uma carnificina, mortes *sine causa*, para que essas não pareçam absurdas – para haver racionalidade no irracional –: entretanto, “o que aconteceu nos campos pouco tem que ver com o martírio” (AGAMBEN, 2008, p. 35).

fundado a partir de uma pretensão de identificação do Outro, muitas vezes, etiquetado como “terrorista” (SAID, 2007). Não é por acaso que, de acordo com Said (2007), o antissemitismo moderno e o orientalismo têm origens políticas comuns. Neste lugar do mundo vale somente o poder puro e simples daqueles que dominam a estrutura burocrática do Estado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

*Deutschland, mein Herz in Flammen
Will dich lieben und verdammen
Deutschland, dein Atem kalt
So jung, und doch so alt
Deutschland!¹⁰*
Rammstein (2019).

O encontro destas três grandes contribuições teóricas conforma um dos grandes modelos de análise do fenômeno político moderno. Assim, é possível concluir que as obras em questão são muito relevantes e auxiliam na compreensão da instrumentalização do conceito de soberania e da formulação de políticas que retiram a humanidade de determinados grupos sociais. Este fato vincula de forma equivocada a política à violência e reduz a convivência em sociedade a uma luta sangrenta entre quem está no poder e quem está fora dele. O resultado é a negação de um projeto de autonomia coletiva e a institucionalização de violentas políticas de extermínio. Este desfecho, obviamente, não pode ser aceito, pois acaba que destrói os direitos humanos e, conseqüentemente, a civilização.

Assim, a partir dos alertas feitos pelos autores analisados, é fundamental a reconstrução do sentido mais pleno da política e a luta pela submissão de poder ao direito. Isto é, a luta pela efetivação do Estado de Direito nas diversas regiões do mundo e, no futuro, um Estado de Direito para todo o mundo. A questão central é a valorização das práticas democráticas e do projeto de emancipação humana pela razão e pelo direito. Assim sendo, a soberania do Estado voltaria a sua dimensão originária, qual seja: produção de normas gerais por um conjunto de homens e mulheres livres e iguais. Dito de outra forma, por homens e mulheres completos, capazes de autoconhecimento, autoconsciência e autorrepresentação. Isso posto, a política retomaria a sua forma originária de ser um projeto de autonomia e de realização coletiva mediante o diálogo e a convivência.

Isto ainda é possível ou a grande polarização das sociedades atuais transformou definitivamente a política numa guerra permanente? A esperança é que a atual polarização seja um sintoma de um mal-estar que será democraticamente resolvido do que uma nova instrumentalização da soberania. É que assim será possível o resgate da razão (e não a paixão) no centro dos acontecimentos e reconfigurado o projeto de vida coletiva como a única forma de boa vida. A política, portanto, retornará a ser o exercício público da razão e os direitos humanos reconquistarão o seu lugar de garantia de liberdade e de dignidade num projeto de autoinstituição democrática. Este é o principal objetivo dos que lutam por um mundo melhor e o grande desafio do século 21.

¹⁰ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=5XcxVHo4ozc>. Acesso em: 28 fev. 2021.

6 REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Tradução Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.
- AGAMBEN, Giorgio. *Meios sem fim: notas sobre a política*. Tradução Davi Pessoa Carneiro. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015.
- AGAMBEN, Giorgio. *O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)*. Tradução Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008.
- ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. Tradução José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- ARENDT, Hannah. *We Refugees*. In: ROBINSON, Marc (ed.). *Altogether Elsewhere – Writers on Exile*. Boston; London: Faber and Faber, [1994?].
- BATAILLE, Georges. *O erotismo*. Tradução Antonio Carlos Viana. Porto Alegre: L&PM, 1987.
- BBC BRASIL. *Entenda o genocídio de Ruanda de 1994: 800 mil mortes em cem dias*, 2014. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/04/140407_ruanda_genocidio_ms. Acesso em: 28 fev. 2021.
- BEDIN, Gilmar Antonio. *A Idade Média e o nascimento do Estado moderno: aspectos históricos e teóricos*. Ijuí: Editora Unijuí, 2008.
- BENJAMIN, Walter. *Teses sobre o conceito da história*. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3957253/mod_resource/content/1/Teses%20sobre%20o%20conceito%20de%20hist%C3%B3ria%20%281%29.pdf. Acesso em: 28 fev. 2021.
- BÍBLIA. Português. *Bíblia Sagrada: Versão Bíblia King James 1611*. Edição em língua portuguesa do texto da King James 1611. Rio de Janeiro: BV Books Editora, 2015.
- CANDIOTTO, Cesar. Foucault: Biopoder, biopolítica e governamentalidade. In: NEUTZLING, Inácio; RUIZ, Castor M. M. Bartolomé (org.). *O (des)governo biopolítico da vida humana*. São Leopoldo: Casa Leiria, 2011. p. 37-53.
- CANETTI, Elias. *Massa e poder*. Tradução Rodolfo Krestan. São Paulo: Melhoramentos, 1983.
- CASTRO, Edgardo. *Introdução a Giorgio Agamben: uma arqueologia da potência*. Trad. Beatriz de Almeida Magalhães. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2012.
- CHARLEAUX, João Paulo. *As origens do Estado de Israel*. E do conflito com os palestinos. YouTube: Nexo Jornal, 14 maio 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ibM5iQE71fQ&t=396s>. Acesso em: 28 fev. 2021.
- DELEUZE, Gilles. *Dois regimes de loucos: textos e entrevistas (1975-1995)*. Tradução Guilherme Ivo. São Paulo: Editora 34, 2016.
- DUARTE, André. Foucault, biopolítica e governamentalidade. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; FRANÇA, Leandro Ayres; RIGON, Bruno Silveira (org.). *Biopolíticas: estudos sobre política, governamentalidade e violência*. Curitiba: iEA Academia, 2015. p. 13-28.
- FANON, Frantz. *Os condenados da Terra*. Tradução José Laurênio de Mello. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.
- FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France*. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FOUCAULT, Michel. *Face os governos, os direitos humanos*. Tradução Murilo Duarte Costa Corrêa, 1984. Disponível em: <https://hannaharendt.files.wordpress.com/2018/05/face-aos-governos-os-dh-foucault.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2021.
- FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. Tradução Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Organização e tradução Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.
- FOUCAULT, Michel. *Segurança, território e população*. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução Raquel Ramallete. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2010.
- GAGNEBIN, Jeanne Marie. Apresentação. In: AGAMBEN, Giorgio. *O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)*. Tradução Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2008.
- GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. *Agamben: por uma ética da vergonha e do resto*. São Paulo: N-1 edições, 2018a.

- GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. *Hannah Arendt por Oswaldo Giacoia Junior*. YouTube: Território Conhecimento, 15 abr. 2018b. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=_fzXek7OPo8. Acesso em: 25 fev. 2021.
- GIACÓIA JUNIOR, Oswaldo. Sobre direitos humanos na era da bio-política. *Kriterion: Revista de Filosofia*, Belo Horizonte, n. 118, p. 267-308, 2008.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Fenomenologia do espírito*: Parte I. Tradução Paulo Meneses. Petrópolis: Vozes, 1992.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*: Parte II. Tradução Márcia de Sá Cavalcante. Petrópolis: Vozes, 1996.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução Rosina D'Angina; consultor jurídico Théo de Magalhães. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2012.
- HOBSBAWM, Eric. *Globalização, democracia e terrorismo*. Tradução José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- HUYSEN, Andreas. The Vamp and the Machine: Fritz Lang's Metropolis. In: *After The Great Divide: Modernism, Mass, Culture, Postmodernism*. United States America: Indiana University Press, 1986. 65-81 p.
- LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. *Estudos Avançados*, v. 11, n. 30, 1997. p. 55-65.
- LAFER, Celso. Posfácio. In: ARENDT, Hannah. *Homens em tempos sombrios*. Tradução Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.
- LEVI, Primo. *É isto um homem?* Tradução Luigi Del Re. Rio de Janeiro: Rocco, 1988.
- LÓPEZ-MUÑOZ, Francisco; CUERDA-GALINDO, Esther. *Suicide in Inmates in Nazis and Soviet Concentration Camps: Historical Overview and Critique*. 2016. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4880554/>. Acesso em: 28 fev. 2021.
- MACHADO, Ricardo. Do Orum ao Aiyê, a filosofia de Achille Mbembe na dobra dos mundos. *Revista do Instituto Humanitas Unisinos (IHU) On-Line*, 2018. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/582877-do-orum-ao-aiye-a-filosofia-de-achille-mbembe-na-dobra-dos-mundos>. Acesso em: 24 fev. 2021.
- MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de metodologia científica*. São Paulo: Atlas, 2003.
- MBEMBE, Achille. *Crítica da razão negra*. Tradução Marta Lança. Portugal: Antígona, 2014.
- MBEMBE, Achille. Necropolítica. *Revista Arte & Ensaios: Temáticas*, Rio de Janeiro: PPGAV-UFRJ, v. 2, n. 32, p. 122-151, dez. 2016: Eclipse. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/ae/article/view/8993/7169>. Acesso em: 28 fev. 2021.
- METALHEAD, Black Mirror, quarta temporada, quinto episódio. Direção de David Slade. Roteiro de Charlie Brooker. Inglaterra: Netflix, 2017. Acesso em: 25 fev. 2021.
- METROPOLIS. Produção de Erich Pommer. Direção de Fritz Lang. Roteiro de Thea von Harbou. Alemanha: *Babelsberg Studios*, 1927. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=Vnp_TAb52AI. Acesso em: 27 fev. 2021.
- NOSSA MÚSICA. Produção de: Alain Sarde e Ruth Waldburger. Direção: Jean-Luc Godard. Roteiro de: Jean-Luc Godard. França: *Studiocanal*, 2005. 1 DVD (76 min).
- PANDOLFO, Alexandre; LINCK, José Antônio. Exbicho, exbíos, exmundo: “Metalhead”, Black Mirror. *Revista de la Asociación Argentina de Estudios de Cine y Audiovisual*, n. 18, p. 675-682, 2018.
- PELBART, Peter Pál. *Novos povos onde nem existem*. Palestinos/Judeus/negros/homens livres, etc. Peter Pál Peibart. YouTube: Laboratório de Sensibilidades. 23 jun. 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Mt838EjKEI&t=632s>. Acesso em: 28 fev. 2021.
- PELBART, Peter Pál. *Vida capital: ensaios de biopolítica*. São Paulo: Editora Iluminuras, 2003.
- SAID, Edward W. *Orientalismo: o Oriente como invenção do Ocidente*. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- TEMPOS MODERNOS. Produção, direção e Roteiro de Charles Chaplin. Estados Unidos: *Rivoli Theater*, 1936. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=HAPilyrEzC4>. Acesso em: 28 fev. 2021.
- UNCUBE MAGAZINE. *Blog Interview: Rebel Architecture 3 – Eyal Weizman: the architecture of violence*. Berlin: Uncube, 2014. Disponível em: <http://www.uncubemagazine.com/blog/14190357>. Acesso em: 23 fev. 2021.
- WEIZMAN, Eyal. *Introduction to The Politics of Verticality*. 2002. Disponível em: https://www.opendemocracy.net/en/article_801jsp/. Acesso em: 28 fev. 2021.
- WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *O conceito de biopolítica em Michel Foucault: notas sobre um canteiro arqueológico inacabado*. São Paulo: Empório do Direito, 2017. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/leitura/o-conceito-de-biopolitica-em-michel-foucault-notas-sobre-um-canteiro-arqueologico-inacabado>. Acesso em: 25 fev. 2021.

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2021.18.12202>

PARALELO ENTRE A TEORIA DA JUSTIÇA COMO EQUIDADE DE JOHN RAWLS E A IGUALDADE DE CAPACIDADES DE AMARTYA SEN

Irenice Tressoldi

Autora correspondente. Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc. Av. Nereu Ramos, 3777-D – Bairro Seminário. Chapecó/SC, Brasil. CEP 89813-000. <http://lattes.cnpq.br/8082895150627968>. <https://orcid.org/0000-0002-0826-3994>. ire.tressoldi@hotmail.com

Robison Tramontina

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc. Chapecó/SC, Brasil. <http://lattes.cnpq.br/5066201986998249>. <https://orcid.org/0000-0002-1852-4983>. robison.tramontina@unoesc.br

RESUMO

A teoria da justiça como equidade cunhada por John Rawls representa um marco no debate filosófico e político acerca da distribuição da justiça. Em uma abordagem que se cinge com a teoria da justiça como equidade, Amartya Sen observa que as liberdades individuais e coletivas devem ser priorizadas em relação ao desenvolvimento econômico. Pretende-se com esta pesquisa abordar o paralelo existente entre a teoria da justiça de John Rawls e Amartya Sen, a partir das críticas feitas por Sen à teoria formulada por Rawls. O problema imanente à pesquisa concentra-se, assim, nos seguintes termos: Quais as semelhanças e contraposições entre a teoria da justiça como equidade de John Rawls e a justiça focada nas realizações de Amartya Sen? Para desenvolver a pesquisa qualitativa utiliza-se o método dedutivo, com a análise de conceitos e premissas da literatura científica acerca dos temas pesquisados, mediante pesquisa teórica orientada pela leitura de livros e de artigos publicados em revistas científicas. A hipótese associada ao questionamento formulado indica que, para Sen, enquanto uma teoria da justiça de cunho transcendental, como é a de Rawls, pretende entender o que seriam as instituições perfeitamente justas, a sua abordagem de comparação focada em realizações quer encontrar respostas para a questão de como a justiça pode ser promovida.

Palavras-chave: Desenvolvimento humano; distribuição de justiça; justiça social; justiça como equidade.

PARALLEL BETWEEN JOHN RAWLS' JUSTICE AS FAIRNESS AND AMARTYA SEN'S CAPACITY EQUALITY

ABSTRACT

John Rawls' theory of justice as fairness represents a mark in the philosophical and political debate about the distribution of justice. In an approach that connects with the theory of justice as fairness, Amartya Sen argues that individual and collective freedoms must be prioritized over economic development. This research aims to approach the parallel existing between the theory of justice by John Rawls and Amartya Sen, based on the criticisms made by Sen about the theory formulated by Rawls. The problem inherent in this research is thus concentrated in the following terms: what are the similarities and contrasts between John Rawls' theory of justice as fairness and Amartya Sen's justice focused on achievements? To develop the qualitative research, the deductive method is used, with an analysis of concepts and premises of the scientific literature on researched themes, through theoretical research guided by the reading of books and articles published in scientific journals. The hypothesis associated with the formulated questioning indicates that, for Sen, while a theory of justice with a transcendental approach, such as Rawls', intends to understand what it would be like perfectly just institutions, his comparison approach focused on achievements aims to find answers to the question of how justice can be promoted.

Keywords: Human development; distributive justice; social justice; justice as fairness.

Recebido em: 30/3/2021

Aceito em: 19/5/2021

1 INTRODUÇÃO

Na década de 70 John Rawls lançou a obra *“Uma teoria da justiça”*, na qual formulou a teoria da justiça como equidade. A ótica filosófica rawlsiana reacendeu os debates acerca da distribuição da justiça, conferindo novo vigor à tradicional teoria do contrato social. Desde então, a abordagem da justiça como equidade é uma referência a teóricos políticos e filósofos contemporâneos, que comentam suas ideias de justiça social e teoria política a partir da perspectiva de John Rawls.

A teoria da justiça como equidade trata-se de uma opção ao utilitarismo, na qual se busca uma alternativa para distribuição de bens e riquezas na sociedade, a partir da escolha de princípios aplicáveis à estrutura básica da sociedade em uma posição original, que é uma espécie de contrato social hipotético e a-histórico.

Ocorre que a solução das desigualdades sociais pode provir de concepções diversas de justiça distributiva, razão pela qual o tema da distribuição de direitos e liberdades em uma sociedade é uma questão filosófica complexa e de difícil resposta.

Amartya Sen destaca-se, nesse contexto, ao identificar a necessidade de o desenvolvimento voltar-se às capacidades dos cidadãos, priorizando-se a ampliação das liberdades individuais e coletivas em relação ao desenvolvimento econômico. A garantia contínua das liberdades é, assim, um modo de ampliar a capacidade dos indivíduos de levarem uma vida que têm razão para buscar, bem como de participarem das atividades da sociedade.

A exemplo de outros autores contemporâneos que debatem a distribuição de bens e liberdades na sociedade, Sen formula sua abordagem em diálogo com a teoria da justiça como equidade de John Rawls. Embora Sen parta da formulação de críticas à teoria rawlsiana, há muitas questões comuns em suas teorias: ambas tratam de concepções de justiça de cunho igualitarista, buscam solucionar desigualdades e pobreza em sociedades democráticas contemporâneas e rejeitam proposições utilitaristas.

Com esta pesquisa pretende-se abordar o paralelo existente entre as teorias da justiça de John Rawls e Amartya Sen, a partir das críticas feitas por este à teoria formulada pelo primeiro. O problema imanente à pesquisa concentra-se, assim, nos seguintes termos: Quais as semelhanças e contraposições entre a teoria da justiça como equidade de John Rawls e a justiça focada nas realizações de Amartya Sen?

Para o desenvolvimento da pesquisa qualitativa utiliza-se o método dedutivo, com a análise de conceitos e premissas da literatura científica acerca dos temas investigados, mediante pesquisa teórica orientada pela leitura de livros e de artigos publicados em revistas científicas.

Inicialmente será apresentada a concepção de justiça como equidade de John Rawls. Em seguida, será feita uma abordagem da concepção de Amartya Sen de justiça social, focada em realizações. Por fim, serão destacadas as críticas de Sen à teoria rawlsiana, com uma sucinta comparação entre as abordagens.

A hipótese associada ao questionamento formulado indica que, para Sen, enquanto uma teoria da justiça de abordagem transcendental, como é a de Rawls, pretende entender o que seriam as instituições perfeitamente justas, a sua abordagem de comparação focada em realizações quer encontrar respostas para a questão de como a justiça pode ser promovida.

2 JUSTIÇA COMO EQUIDADE DE JOHN RAWLS

A teoria da justiça como equidade cunhada por John Rawls é a teoria moderna da justiça que mais repercute debates filosóficos, jurídicos e sociológicos. Nos anos 70, John Rawls firmou a sua teoria a partir da formulação de uma posição original hipotética e a-histórica, na qual os cidadãos representativos, em situação de igualdade, por trás de um véu da ignorância, escolhem dois princípios de justiça aplicáveis à estrutura básica da sociedade. Os dois princípios escolhidos destinam-se a apresentar a melhor opção em assuntos como a distribuição de direitos e deveres e a divisão das vantagens da cooperação social justa, bem como servem de base para todas as demais decisões políticas e construções sociais (RAWLS, 2008).

A teoria rawlsiana é deontológica, pois o justo prevalece sobre o bem. Rawls retoma os preceitos de Kant, que considera o homem um fim em si mesmo e não como um meio para o bem da maioria. Vai além, contudo, abordando um debate institucional da justiça, a partir de uma referência à estrutura básica da sociedade, em que a noção de justiça é um atributo essencial para a cooperação social.

Freeman (2007) destaca que a natureza hipotética do acordo de Rawls na posição original assemelha-se à ideia do contrato original de Kant, que também é um contrato social hipotético e não real. Na leitura de Rawls, a tradição do contrato social, desde Hobbes, Locke e Rousseau até Kant, considera o contrato social como um pensamento hipotético, destinado a demonstrar quais são os termos mais razoáveis de cooperação entre pessoas racionais e iguais.

A teoria da justiça como equidade caracteriza-se, assim, como uma teoria contratualista, em razão da previsão da posição original, a qual se relaciona ao ponto de partida do contrato social de Rawls. A posição original é uma construção hipotética representativa e a-histórica, destinada a apresentar a melhor opção em assuntos como distribuição de direitos e deveres e a divisão das vantagens da cooperação social.

Na concepção rawlsiana, a justiça de uma sociedade funda-se na igualdade entre os seres humanos como valor intrínseco. As instituições devem, por isso, fornecer o suporte necessário, em termos de direitos, oportunidades, liberdades e recursos sociais, para que cada um possa se desenvolver de acordo com as suas próprias convicções morais.

Há duas ideias que são inerentes à teoria rawlsiana: a sociedade como um sistema de cooperação e a estrutura básica da sociedade. A cooperação social é, para Rawls, um elemento indispensável a uma sociedade bem ordenada. Ligada à ideia de pessoas livres, razoáveis e racionais, a cooperação social pretende a formação de um ambiente social melhor para todos, no qual estariam dispostos a seguir as regras que ordenam a sociedade (RAWLS, 2008).

A sociedade é, assim, uma espécie de parceria que objetiva o benefício mútuo daqueles que resolvem participar dela. A questão central da justiça social relaciona-se às condições dessa parceria e ao modo como os seus benefícios serão distribuídos entre os participantes (JOHNSTON, 2018).

Nessa perspectiva, a unidade da sociedade é baseada na aceitação de uma concepção política de justiça por parte dos cidadãos, ligada à ideia de bem, o que garante a aplicação dos princípios da justiça e assegura a estabilidade social.

No que respeita à estrutura básica da sociedade, Rawls (2008) destaca que a justiça de um arranjo social depende de como deveres e direitos fundamentais são atribuídos, bem como da medida das oportunidades econômicas e das condições sociais de diversos setores da sociedade. Por isso, a teoria da justiça como equidade parte da formulação de princípios, que servem de baliza para a estrutura básica da sociedade.

É importante frisar que os arranjos sociais são justos para Rawls (2008) a partir do conceito de justiça procedimental pura, segundo o qual o método justo prevalece sobre o resultado, pois é aceito por todos. Proporciona, assim, uma confiança no seu próprio valor e de que seus planos terão chances exitosas, uma vez que as pessoas agirão de maneira justa desde que seus atos estejam em conformidade com as exigências das instituições.

Esse arranjo, na perspectiva do liberalismo político, resultaria em uma sociedade bem ordenada, a qual, segundo Rawls (2011), significa três coisas: 1) é uma sociedade na qual cada um aceita e sabe que todos os demais cidadãos aceitam os mesmos princípios de justiça; 2) reconhece-se publicamente que a estrutura básica da sociedade institui os princípios de justiça que todos aceitam e 3) é aquela na qual os cidadãos têm um senso de justiça efetivo, razão pela qual agem em conformidade com as instituições que consideram justas.

Embora reforce sua teoria deontológica de justiça, Rawls insere o bem em seu projeto com uma preocupação voltada a uma concepção geral de bem, no sentido de proporcionar o básico a todos e permitir a liberdade para cada cidadão perseguir seu próprio plano de vida.

Nesse passo, a escolha de bens primários, tratados como bens que todos escolheriam, antecede a escolha dos princípios de justiça, pois são bens necessários para tal fim. Consoante Rawls (2008), bens primários são coisas que os cidadãos, como seres racionais, sempre optariam por ter mais do que menos. São eles: autoestima ou autorrespeito, direitos, liberdades e oportunidades, renda e riqueza.

Com uma quantidade maior de bens e riquezas, conclui Rawls (2008), haverá um maior êxito na realização das intenções e na promoção dos objetivos pessoais, sejam eles quais forem. Assim, por mais que as pessoas possam desejar outros bens que não sejam os primários, estes serão sempre essenciais, razão pela qual são escolhidos antes mesmo dos princípios da justiça.

Rawls (2011) argumenta que a justiça como equidade e sua posição original revelam uma concepção de justiça firmada com base em um acordo político racional, bem-informado, voluntário e público, compartilhado pelos cidadãos. Alerta o autor, contudo, que a concepção de justiça deve ser independente das doutrinas filosóficas e religiosas incomensuráveis e conflitantes que os cidadãos professam, a fim de alcançar uma razão compartilhada de justiça. Por essa razão, o liberalismo político busca uma concepção de justiça que possa conquistar o apoio de um consenso sobreposto de doutrinas religiosas, filosóficas e morais razoáveis em uma sociedade que seja regulada por tal concepção.

Conforme já destacado, na teoria da justiça como equidade o aspecto de sua distribuição funda-se na previsão dos dois princípios de justiça, que constituem o objeto do acordo original. Os dois princípios de justiça são escolhidos apoiados nas doutrinas razoáveis abrangentes, que formam um consenso sobreposto, e aplicam-se à estrutura básica da sociedade, a qual compreende suas principais instituições sociais, tais como a constituição política, as estruturas econômicas fundamentais e as principais organizações sociais, no intuito de formar uma sociedade bem ordenada.

Referidos princípios são aqueles que “[...] pessoas livres e racionais, interessadas em promover seus próprios interesses, aceitariam em uma situação inicial de igualdade como definidores das condições fundamentais de uma associação” (RAWLS, 2008, p. 14-15). Os princípios devem ser escolhidos por trás de um véu de ignorância, o que significa que as pessoas na posição original desconhecem sua situação na sociedade, classe, *status* social ou sorte na distribuição dos recursos e das habilidades naturais, inteligência, força, etc., a fim de evitar que alguém seja favorecido ou desfavorecido pelas circunstâncias pessoais. Nisso se apoia denominação de justiça como equidade, tendo em vista que “[...] os princípios da justiça são definidos por acordo em uma situação inicial que é equitativa” (RAWLS, 2008, p. 14-15).

Assim, na posição original, em situação de igualdade e equidade, sob o véu da ignorância, Rawls (2008) acredita que as pessoas livres e iguais escolheriam dois princípios de justiça: o primeiro trata de liberdades básicas iguais para todos os cidadãos e o segundo relaciona-se à equidade social e econômica, transmitida por meio da igualdade equitativa de oportunidades e do princípio da diferença.

Por meio do primeiro princípio conferem-se iguais liberdades para os cidadãos. De acordo com a justiça como equidade, deve-se estabelecer um sistema de iguais liberdades para todos, compatível com os direitos e as liberdades dos outros indivíduos. Nesse arranjo, não devem ser privilegiadas circunstâncias naturais (habilidades naturais) ou fatores que independem dos agentes, como condições sociais e familiares privilegiadas. As diferenças produzidas por esses fatores devem ser equilibradas com a aplicação do primeiro princípio nas instituições básicas da sociedade (RAWLS, 2008).

Nesse passo, Rawls (2008) lista como liberdades básicas integrantes do primeiro princípio, que devem ser iguais: liberdade política (o direito ao voto e a exercer cargo público) e a liberdade de expressão e reunião; liberdade de consciência e de pensamento; a liberdade individual, que compreende a proteção contra a opressão psicológica, a agressão e a mutilação (integridade da pessoa); direito à propriedade pessoal e a proteção contra prisão e detenção arbitrárias, segundo o conceito de Estado de Direito.

Dizer que essas liberdades são básicas significa não apenas afirmar que são essenciais ou importantes, mas também que são inalienáveis, mesmo que por ato voluntário do próprio agente que as possui, uma vez que as liberdades básicas fundam-se em um ideal moral de pessoas como agentes autônomos, livres e equânimes, que têm um especial interesse em manter sua liberdade, sua igualdade e sua independência.

Tal dimensão das liberdades básicas na estrutura fundante das instituições, confere condições para fortalecer liberdades jurídicas efetivas nas bases sociais. Uma vez garantidas, as liberdades básicas fornecem uma estrutura sólida para desenvolvimento dos poderes morais e da dignidade dos cidadãos, o que os torna efetivamente livres.

Embora inalienáveis, nenhuma das liberdades básicas é absoluta, ou seja, nenhuma delas é individualmente mais importante do que outras. Desse modo, conflitos entre liberdades básicas devem ser resolvidos de modo a manter um esquema totalmente adequado de liberdades básicas, o que significa que elas somente podem ser restringidas para proteger e manter as próprias liberdades básicas necessárias para efetivo desenvolvimento dos poderes morais dos cidadãos.

As liberdades básicas são, portanto, estabelecidas como aquelas liberdades necessárias para equilibrar o desenvolvimento das habilidades naturais e para desenvolver adequadamente e exercer completamente as capacidades morais dos cidadãos.

No que diz respeito ao segundo princípio, Rawls (2008) aplica-o à distribuição da renda e riqueza, a qual não precisa ser igual, mas tão somente vantajosa para todos, e à estruturação de organizações que fazem uso de diferenças de autoridade e responsabilidade. Embora Rawls admita desigualdades econômicas e sociais, limita-as ao máximo benefício possível dos menos favorecidos, de modo compatível com a poupança justa, bem como que estejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades.

Rawls (2008) divide o segundo princípio da justiça como equidade em duas partes: a igualdade equitativa de oportunidades e o princípio da diferença.

A igualdade equitativa de oportunidades que Rawls propõe vai além da igualdade formal de oportunidades do liberalismo clássico de posições sociais abertas para fixar uma igualdade mais substantiva, corrigindo desvantagens sociais decorrentes das diferenças de classes. Em *“Uma teoria da justiça”* Rawls menciona dois requisitos impostos pela igualdade equitativa de oportunidades (embora ele observe que há mais), consistentes em evitar acumulações excessivas de propriedade e riqueza e manter iguais oportunidades de educação a todos (FREEMAN, 2007).

A aplicação desse princípio relaciona-se com a justiça procedimental pura, na qual uma justa distribuição de renda, riquezas, poderes e posições de autoridade (índice de bens primários) será resultante da conformidade com as instituições de base.

Em complemento à igualdade equitativa de oportunidades, o princípio da diferença, segunda parte do segundo princípio, pressupõe que as desigualdades econômicas e sociais devem ser empregadas de modo que sejam vantajosas para todos, especialmente para os grupos que estão em pior situação (RAWLS, 2008).

Nesse viés, convém destacar que o princípio da diferença não estabelece o sistema econômico de modo a permitir que os benefícios cheguem aos desfavorecidos como um reflexo tardio da distribuição. Pelo contrário, o princípio da diferença concentra-se primeiro nas expectativas dos menos favorecidos em determinar o sistema de propriedade pessoal e controle, produção e troca. Logo, um sistema econômico justo sob o princípio da diferença faz os menos favorecidos da sociedade melhores do que os menos favorecidos em qualquer outro sistema econômico, desde que seja compatível com as liberdades básicas e a igualdade equitativa de oportunidades (FREEMAN, 2007).

Assim sendo, na teoria da justiça como equidade de Rawls a maximização dos benefícios dos menos favorecidos da sociedade pelo princípio da diferença, conforme mencionado anteriormente, não pode violar liberdades básicas, nem a igualdade equitativa de oportunidades. Assim, desigualdades em renda e riqueza são permitidas desde que resultem em benefício de todos, especialmente da parcela menos favorecidos da sociedade, mas também com a condição de que essas desigualdades não ofendam a igualdade equitativa de oportunidades, ou o igual valor das liberdades básicas dos demais membros da sociedade ou mesmo daqueles menos favorecidos.

O primeiro princípio da justiça rawlsiana tem prioridade lexical sobre o segundo, o que significa que as liberdades básicas devem ser garantidas antes da distribuição do produto social. Tal qual o princípio da igualdade de liberdades básicas tem prioridade lexical sobre o segundo princípio, o princípio da igualdade equitativa de oportunidades tem prioridade lexical sobre o princípio da diferença, a fim de possibilitar aos cidadãos meios efetivos para desenvolver e treinar suas habilidades naturais, para que possam tirar proveito máximo das oportunidades abertas e alcançar o respeito próprio e seu *status* de cidadãos iguais, limitando, desse modo, as desigualdades sociais.

Dessa reflexão é possível ponderar que uma sociedade que distribui de forma equânime a justiça – pressupondo-se ser esta aquela na qual os indivíduos têm possibilidade de exercer suas liberdades fundamentais, poderes e cidadania (esta entendida no sentido de participar das escolhas e decisões políticas e sociais) de maneira completa e plena – é aquela na qual há uma justa e concreta (não necessariamente igual) divisão de renda e riquezas. Isso porque a garantia de direitos, liberdades e poderes afastada de um ambiente social e econômico favoráveis ao seu desenvolvimento compromete a eficácia do exercício desses direitos e liberdades.

As preocupações de Rawls com a igualdade formal no que diz respeito às liberdades fundamentais e com a igualdade material na distribuição de renda e riqueza e no acesso aos cargos e posições na sociedade são evidentes na formulação da teoria da justiça como equidade, pois não basta a liberdade formal se não forem acompanhadas de liberdade material.

Além disso, ao defender a estrutura básica da sociedade como o principal objeto da sua teoria, Rawls concentra-se nas oportunidades, não nos resultados finais (JOHNSTON, 2018). Isso significa dizer que Rawls preocupa-se mais com um ponto de partida igual para todos do que um resultado igual. Por isso, por mais que o princípio da diferença pareça preocupar-se com os resultados da distribuição, a sua base concentra-se ainda na estrutura básica da sociedade.

Ao priorizar a distribuição da renda, riquezas e poderes aos membros menos favorecidos da sociedade, a teoria de Rawls possibilita um desenvolvimento mais pleno das instituições sociais e dos próprios indivíduos, uma vez que o desfrute dos poderes sociais, políticos e morais só é passível de efetivação com a distribuição de renda e riquezas, que se reverte na concretização das liberdades dos cidadãos.

No ideal de sociedade rawlsiano, o bem e o justo são compatíveis e isso torna o conjunto da sua teoria congruente. A ideia de sociedade justa na formulação de Rawls transcende os interesses individuais. Em sua perspectiva de sociedade bem ordenada e justa, os indivíduos são vistos como cidadãos iguais, com valor intrínseco, razão pela qual possuem importância para a sociedade e para o Estado, o qual não pode lhes impor uma ideia única ou limitada de bem. Disso se extrai que cada um tem liberdade para perseguir seu plano de vida conforme suas próprias convicções de bem e de vida boa, restando ao Estado garantir o mínimo necessário, ou seja, os bens básicos, para que os indivíduos possam ir em busca de qualquer projeto de vida. Na posse dos bens necessários, o indivíduo poderá usar da sua racionalidade para escolher qual caminho trilhar diante dos tantos disponíveis e considerando a variedade de talentos e inteligência dos seres humanos. O Estado limita sua atuação à distribuição de bens fundamentais.

Apresentadas as linhas gerais da teoria rawlsiana que influem na pesquisa, passa-se, a seguir, à análise da abordagem da igualdade de capacidades de Amartya Sen.

3 A IGUALDADE DE CAPACIDADES DE AMARTYA SEN

Amartya Sen é um economista indiano, cocriador do IDH, que desenvolveu sua obra “*A ideia de justiça*” a partir de uma interlocução com a teoria da justiça como equidade de John Rawls, a quem a obra é, inclusive, dedicada. A crítica à teoria neocontratualista rawlsiana é formulada com suporte em um enfoque comparativo. Enquanto Rawls defende uma justiça transcendental, a partir de um arranjo institucional, Sen parte de uma justiça comparativa, refletindo sobre problemas não alcançados pelas teorias transcendentais.

Sen (2011) inicia o texto de “*Uma ideia de justiça*” abordando que a racionalidade do iluminismo europeu se dividiu em duas vertentes. Uma que se concentrou na identificação de arranjos sociais perfeitamente justos, na qual a caracterização das instituições justas é a tarefa mais importante e a única identificadora da teoria da justiça. Estruturadas em torno de um contrato social hipotético, as abordagens contratualistas, como de Locke, Rousseau, Kant e Rawls, são presenças influentes na filosofia política contemporânea.

Uma outra faceta do iluminismo adotou uma variedade de abordagens que comparam diferentes vidas que as pessoas podem levar, influenciadas pelas instituições, mas também pelo comportamento real das pessoas, pelas interações sociais e outros determinantes significativos. Incluem-se nessa abordagem, à qual Sen também se filia, conhecidos filósofos como Smith, Condorcet, Bentham, Marx, Mill (SEN, 2011).

Sen parte do pressuposto de que a busca da razão é determinante básico do comportamento bom e justo. Ela é indispensável e mesmo as emoções têm um lugar significativo dentro da razão. Para este autor (2011), ambas desempenham um papel importante na racionalidade.

A partir desse enfoque comparativo do iluminismo, Amartya Sen traz em suas obras uma abordagem para o desenvolvimento humano a partir da perspectiva da promoção de capacidades como uma forma de liberdade. A ideia central abordada pelo autor aponta que o enfoque do desenvolvimento a partir da quantidade de renda é insuficiente para aferir o quanto essa renda representa para o desenvolvimento humano, no sentido de convertê-la em qualidade de vida.

Assim, na concepção de Sen (2010, 2011), o desenvolvimento não deve se atrelar unicamente a fatores como o Produto Interno Bruto, rendas, industrialização, avanço tecnológico ou modernização social. Embora o autor reconheça que esses fatores contribuam para a expansão das liberdades, especialmente no que diz respeito ao acesso a bens, produtos e serviços que melhoram a qualidade de vida, eles não podem ser os únicos considerados quando se trata de desenvolvimento humano. Desse modo, o crescimento econômico deve estar relacionado à melhoria de vida dos indivíduos e ao fortalecimento das liberdades. Por isso, o efetivo e amplo acesso a serviços como educação e saúde, bem como a garantia de direitos civis e de cidadania livres, são considerados fundamentais para a promoção e expansão de liberdades.

Amartya Sen defende a priorização das liberdades para garantir o desenvolvimento de uma comunidade por duas razões principais: uma razão avaliatória, segundo a qual a “[...]”

avaliação do progresso tem de ser feita verificando-se primordialmente se houve o aumento da liberdade das pessoas” (SEN, 2010, p. 17), e uma razão da eficácia, uma vez que “a razão do desenvolvimento depende inteiramente da livre condição de agente das pessoas” (SEN, 2010, p. 17). Nessa perspectiva, as liberdades são tanto o meio quanto o fim do desenvolvimento e destacam os valores e possibilidades das pessoas de viverem uma vida que têm razão para valorizar.

A liberdade para Amartya Sen tem, também, um sentido amplo, que abrange tanto a ausência de obstáculos que impeçam o exercício de direitos quanto a existência de meios ou instrumentos para que as pessoas exerçam suas capacidades. Por isso, a liberdade no sentido de haver oportunidades abertas para as pessoas buscarem seus objetivos é, para Sen, tão importante quanto a existência de liberdade no processo de escolha individual. Dito de outra forma, a certeza de que não há uma coação para tomar uma ou outra decisão motivada por circunstâncias ou limitações que estão fora do controle do agente tem o mesmo valor de importância do que a existência de oportunidades abertas.

Sen (2010) destaca com isso que o núcleo da abordagem das capacidades não se limita ao que uma pessoa realmente faz, mas abrange, também, o que ela é capaz de fazer, escolhendo ou não aproveitar essa oportunidade.

Uma exemplificação dessa perspectiva pode ser extraída da situação de privação de alimentos. No entendimento de Sen (2011) uma pessoa que, tendo oportunidade de acessar alimentos, opta por jejuar por qualquer motivo – religioso, político, pessoal, etc. – está em uma situação bastante diversa daquela que se vê privada de alimentos por não ter opção de acessá-los, por circunstâncias econômicas pessoais ou pela falta coletiva de alimentos ocasionada por alguma circunstância econômica ou ambiental. Ambos os cenários têm o mesmo resultado, qual seja, privação de acesso a alimentos, mas há uma distância considerável na liberdade manifesta em cada um deles.

Essa proposição de Sen aproxima-se do conceito de liberdade proposto por Hannah Arendt em uma palestra datada de 1966-1967, na qual a autora destaca que “[...] [a]penas aqueles que conhecem a liberdade em relação à necessidade podem apreciar por completo o significado da liberdade em relação ao medo, e só aqueles que estão livres de ambos – necessidade e medo – têm condições de conceber uma paixão pela liberdade pública” (ARENDR, 2018, p. 34).

Nos seus apontamentos, Amartya Sen realça também dois papéis das liberdades: constitutivo e instrumental. O primeiro refere-se à importância da liberdade substantiva no enriquecimento da vida humana. Essas liberdades substantivas são as capacidades elementares, tais como ter condições de evitar privações, de ter participação política, liberdade de expressão. Na perspectiva constitutiva, o desenvolvimento envolve a expansão dessas e de outras liberdades humanas, e sua avaliação deve se basear nessa consideração. Assim, na concepção do desenvolvimento como liberdade, a participação e a dissensão políticas são partes constitutivas do próprio desenvolvimento, independentemente de condições econômicas (SEN, 2010).

O papel instrumental refere-se ao modo como diferentes tipos de direitos, oportunidades e intitamentos contribuem para a expansão da liberdade humana e consequentemente para a promoção do desenvolvimento. Nessa senda, Sen (2010) aponta que a eficácia

da liberdade como instrumento concentra-se no fato de que diferentes tipos de liberdade são inter-relacionados, de modo que um tipo de liberdade pode contribuir imensamente para promover liberdades de outros tipos, encontrando-se as liberdades associadas. Contribuem, portanto, para a liberdade global que as pessoas têm para viver como desejariam.

Em um rol exemplificativo, Sen (2010) aborda especificamente cinco liberdades instrumentais, embora a lista não seja exaustiva: liberdades políticas, facilidades econômicas, oportunidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora.

A segurança protetora consiste na disponibilidade de uma rede de segurança social, que inclui benefícios aos desempregados, suplementos de renda, distribuição de alimentos ou empregos públicos de emergência para gerar renda aos necessitados, impedindo, assim, que a população seja submetida à miséria, à fome ou mesmo à morte (SEN, 2010).

As garantias de transparência relacionam-se à liberdade das pessoas de lidarem umas com as outras sob garantias de clareza e de ausência de segredo e têm um papel de inibir a corrupção, a irresponsabilidade financeira e transações ilícitas (SEN, 2010).

As oportunidades sociais tratam de medidas adotadas nas áreas de educação, saúde, etc., que têm influência na liberdade substantiva do indivíduo de viver melhor. São importantes não apenas para a condução da vida particular, mas também para uma participação efetiva em atividades econômicas e políticas (SEN, 2010).

As facilidades econômicas referem-se às oportunidades de utilizar recursos econômicos para consumo, produção ou troca, com atenção especial ao modo como as rendas são distribuídas (SEN, 2010).

As liberdades políticas, enfim, desempenham um papel importante na teoria de Amartya Sen. São aquelas que todos possuem de escolher quem deve governar e que princípios devem reger a comunidade, constituindo, também, as possibilidades de fiscalização e controle da gestão pública. Por meio dessas liberdades os cidadãos podem criticar, discutir e expressar sua vontade diante das autoridades, bem como exigir a promoção de serviços públicos de qualidade e buscar a responsabilidade dos gestores (SEN, 2010).

Nesse passo, Sen (2010) aponta que nunca houve em uma sociedade realmente democrática situações de fome coletiva, pois a necessidade dos governantes de se submeterem a eleições com voto livre dos cidadãos e a alternância no poder fazem com que as necessidades dos indivíduos sejam consideradas com mais cautela.

Ainda, o enfoque das capacidades destaca que diferentes tipos de liberdades se relacionam entre si, contribuindo mutuamente para se complementarem e se promoverem, como uma via de mão dupla, de modo que o aumento das capacidades individuais mediante a participação na escolha social e nas tomadas de decisão públicas, por exemplo, amplia o progresso de outras capacidades, que reflexamente aumentam a liberdade. Destarte, as políticas públicas escolhidas para uma sociedade podem aumentar as capacidades dos indivíduos do mesmo modo que a direção da política pública pode sofrer influência pelo uso efetivo das capacidades pelos indivíduos da sociedade (SEN, 2010).

A perspectiva das capacidades humanas relaciona-se, então, à liberdade substantiva de levar a vida que se tem razão para desejar e aperfeiçoar as escolhas e as oportunidades que cada um possui e são importantes na medida em que têm relevância direta para o bem-estar,

para a dignidade humana e influenciam diretamente na promoção de mudanças sociais e no aumento da produção econômica.

É interesse frisar em prol da perspectiva das capacidades de Amartya Sen que a renda é apenas útil para a liberdade. Ausente a renda, há certamente a privação para desempenhar certas atividades e também para ter acesso a diversas capacidades e liberdades humanas. A renda, contudo, por si só não é liberdade. Ela permite ou facilita o acesso à liberdade, caracterizando-se como um (e não único) instrumento que facilita o acesso às liberdades (SEN, 2011). Assim, garantir as próprias liberdades em vez de um instrumento capaz de facilitar o acesso às liberdades parece ser um caminho mais bem desenhado para atingir o efetivo acesso às liberdades.

Mesmo porque diversos fatores podem influenciar na relação entre o nível de renda e de oportunidades, como heterogeneidades pessoais – diferenças na relação entre renda e as necessidades de cada pessoa para aplicar a renda no desenvolvimento de capacidades – diversidades no ambiente físico – como condições ambientais de cada localidade (terremotos, inundações, secas, invernos rigorosos, etc.) implicam a vida das pessoas e a determinação das suas necessidades – variações sociais – acesso à saúde, educação pública, segurança, transporte público, etc. – diferenças de perspectivas relacionais – como características culturais e personalidade dos indivíduos (SEN, 2010).

Sen pensa a distribuição de bens em uma sociedade de maneira inovadora. Sua abordagem possui semelhanças com a igualdade de bens primários de Rawls, em detrimento da igualdade de bem-estar. O autor indiano, todavia, propõe algo a mais, pois para ele não basta igualar as pessoas em renda e riquezas, é preciso que elas sejam iguais na capacidade de transformar a renda e riqueza em capacidade real de realizações, consideradas as diversidades entre as pessoas.

Destarte, investimentos em políticas públicas como educação, saúde, moradia, mobilidade urbana, saneamento básico, que são destinados à concretização das liberdades, não podem ser vistos como meros meios para alcançar o aumento de renda da população atingida. Deve-se buscar mais do que isso. Essas políticas públicas possibilitam o exercício da cidadania e o alargamento de oportunidades para levar a vida que se deseja, bem como a ampliação das próprias liberdades em suas diversas formas.

Nesse passo, a discussão pública e participação social são, para Sen, centrais para a elaboração de políticas em uma estrutura democrática, pois “[...] [e]m uma abordagem orientada para a liberdade, as liberdades participativas não podem deixar de ser centrais para a análise de políticas públicas” (SEN, 2010, p. 149).

Para a perspectiva das capacidades não é, portanto, o desenvolvimento econômico que garante o êxito de uma sociedade, pois esse não assegura o desenvolvimento social. De outra banda, investir em políticas públicas eficientes e garantir as liberdades dos indivíduos pode gerar um desenvolvimento econômico para o país em longo prazo, conferindo-se ao desenvolvimento um aspecto mais qualitativo do que quantitativo.

Esse olhar tem especial relevância em um país como o Brasil, no qual a desigualdade social foi herdada do passado, é produzida e reproduzida no presente. Nesse sentido, Schwarcz (2019) destaca que a desigualdade social tende sempre a aumentar em países que oferecem

poucas oportunidades de emprego, apresentam investimento discreto nas áreas sociais e não estimulam o consumo de bens culturais.

Como há uma grande quantidade e variedade de componentes do bem-estar real das pessoas, a abordagem das capacidades tem dificuldades em atribuir pesos às diferentes características pessoais, tendo em vista sua vasta multiplicidade e multidimensionalidade. Não há uma fórmula correta para atribuir pesos aos diversos funcionamentos individuais e o próprio Sen rejeita as tentativas de construir índices sintéticos ou algoritmos para escalonar as capacidades e liberdades humanas. Em vez disso, Sen (2011, p. 412) propõe um “[...] sistema de pesos não lexicais”, que leva em conta cada contexto e consequências específicas sem um escalonamento predeterminado das capacidades e liberdades pessoais.

Com esse método, elegem-se certos funcionamentos tidos como relevantes em determinado espaço e tempo. Do ponto de vista de avaliação social abrangente, a atribuição de pesos a funcionamentos sociais demandará uma espécie de consenso, resultado de uma escolha social, que poderá se constituir em objetivos de políticas públicas. Aqui revela-se imprescindível uma construção coletiva, com a participação da sociedade em discussões abertas, livres, públicas e racionais. Reforçando o que foi mencionado alhures, essa construção coletiva não se resume à garantia da adequada representação parlamentar, mas abrange a existência de uma estrutura que garanta a participação no processo decisório e que contribua positivamente para a ampliação das capacidades.

Sendo assim, o desenvolvimento como liberdade proposto por Amartya Sen aborda elementos e proporciona ferramentas importantes para pensar na formulação, desenvolvimento e execução de políticas públicas de maneira mais inclusiva e preocupada com as reais necessidades das pessoas que vivem em uma sociedade democrática.

Sen aborda a liberdade com um significado negativo de ausência de interferência do Estado na esfera privada, mas afirma que a liberdade está relacionada à expansão das capacidades, ou seja, à ampliação das possibilidades de escolha que as pessoas podem ter para levarem a vida que valorizam (SEN, 2010).

A concepção de justiça de Sen relaciona-se às particularidades de cada pessoa e às privações pelas quais passam. Considerar o modelo de justiça social centrado nas realizações implica a ampliação das liberdades substanciais. Assim, a ideia de liberdade não pode ser dissociada da realização da igualdade no seu sentido material, o que traduz os direitos sociais como prioritários para proporcionar a igualdade de capacidades, pois a privação desses direitos afeta diretamente a capacidade de escolha e autonomia das pessoas.

Delineados os conceitos gerais da teoria de Amartya Sen, o próximo tópico cuida de destacar as críticas de Sen à teoria rawlsiana.

4 AS CRÍTICAS DE AMARTYA SEN À JUSTIÇA COMO EQUIDADE

No decorrer da sua obra, Sen destaca admiração por Rawls, inclusive dedicando à sua memória o livro “*A teoria da justiça*”. Essa admiração e respeito evidentes, contudo, não impedem Sen de tecer críticas que entende pertinentes à teoria rawlsiana. Ao acessar as obras de Sen, nota-se um diálogo próximo à justiça como equidade de Rawls, razão pela qual este tópico não

tem por finalidade esgotar o assunto, mas apenas apontar a relação feita pelo próprio Sen entre sua teoria e a de John Rawls e os avanços propostos por Sen à justiça como equidade.

No diálogo com a teoria rawlsiana, Sen propõe um enfoque diferente para tratar das desigualdades sociais, que resultam em conversão de renda e riqueza variadas segundo a forma de vida que cada pessoa pode levar.

A primeira consideração de Sen nesse sentido refere-se à escolha de princípios aplicáveis a toda estrutura social na posição original. Sen destaca que Rawls naturalmente em sua linha de raciocínio parte de um pressuposto institucionalista de justiça distributiva, no qual busca acertar as instituições, sem se concentrar em sociedades reais (SEN, 2011).

Na perspectiva de Sen (2011), no entanto, há interesses plurais e eventualmente conflitantes, que afetam a compreensão de justiça e não precisam divergir de modo que somente um conjunto de princípios compreenda a imparcialidade e a equidade, enquanto outros não. Nesse sentido, diante da pluralidade de concepções de justiça não abrangidas por um único conjunto de princípios escolhidos, não é possível que uma teoria da justiça mantenha-se focada em instituições justas geridas por determinados princípios. Para Sen, a imparcialidade pode ter muitas formas e manifestações.

Por isso, diante da pluralidade de princípios que se relacionam às concepções de justiça, na dimensão seniana, não é possível que um único conjunto de princípios seja escolhido. Para exemplificar o raciocínio, Sen trata de três crianças que reivindicam uma flauta. Uma, Anne, é a única que sabe tocar o instrumento; Bob é o mais pobre entre os três e Carla alega ter produzido o objeto, por isso deve ser seu. Diferentes concepções de justiça, como utilitarismo, igualitarismo econômico, libertarismo, poderiam ofertar soluções, sustentando cada uma como a mais correta para a problemática de quem deveria ficar com a flauta (SEN, 2011).

No exemplo citado, identificam-se três argumentos diferentes quanto às pretensões da justiça: a busca da satisfação, a eliminação da pobreza e o direito de obter os frutos do próprio trabalho. Cada um desses argumentos indica uma solução diferente, a partir de razões imparciais e não arbitrárias, por isso um conjunto único de princípios não é, para Sen, suficiente para solucionar problemas de justiça.

A segunda crítica de Sen refere-se à prioridade da liberdade proposta por Rawls. Os princípios de justiça da teoria rawlsiana atribuem prioridade lexical à liberdade de cada pessoa, sujeita à liberdade semelhante para todas, em relação a outras considerações. Assim, as liberdades que todos podem desfrutar não podem ser violadas em virtude da promoção da riqueza ou renda, ou para distribuir recursos econômicos entre as pessoas (RAWLS, 2008).

Sen considera extrema essa previsão de Rawls. Embora reconheça que as liberdades formais têm um papel importante, Sen considera que o reconhecimento delas não pode resultar na desconsideração de outras necessidades. Diante disso, questiona: “por que deveríamos considerar a fome coletiva, a fome individual e a negligência médica invariavelmente menos importantes o que a violação de qualquer tipo de liberdade pessoal?” (SEN, 2011, p. 95-96).

A terceira e talvez mais extensa crítica de Sen à justiça como equidade formulada por Rawls, que define a estrutura da perspectiva seniana, relaciona-se à métrica dos bens primários. Rawls (2008) utiliza bens primários (direitos, liberdades, oportunidades, riqueza, renda e as bases social do autorrespeito) como base para sua proposta de justiça distributiva. Sen

(2010, 2011), no entanto, aponta que a métrica baseada em bens primários não considera as variações pessoais para converter bens primários em bem-viver. Diante disso, propõe a mudança de foco dos bens primários para uma avaliação real das liberdades e capacidades.

Assim, para Sen (2011), os bens primários são recursos para satisfação das necessidades dos indivíduos, contudo o uso dos recursos para realizar coisas valiosas ao indivíduo depende de um conjunto de variáveis, tais como características pessoais, local onde as pessoas vivem, circunstâncias climáticas, renda, etc. Nessa linha de raciocínio, se o contexto é diferente, a capacidade que cada pessoa tem de transformar o seu quinhão de bens no que é valioso para si também é variada.

A proposta de Sen não se fixa, portanto, na igualdade de bens primários, pois a igualdade somente ocorrerá quando forem avaliadas as capacidades que cada indivíduo tem de converter os recursos em liberdades.

Sen não descarta o modo como Rawls compreende as liberdades, mas propõe uma visão mais ampla, uma liberdade mais abrangente para realizar o modo de vida que cada um tem razão para valorizar. Acrescenta, assim, à ideia de liberdade a necessidade de proporcionar condições de liberdades materiais às pessoas, considerando as diversidades pessoais, ambientais e de recursos para transformar as oportunidades em capacidades.

A crítica de Sen localiza-se, portanto, na insuficiência da teoria de justiça de Rawls ao concentrar-se em um ideal de justiça baseado em instituições justas, sem analisar a aplicação prática desse ideal às sociedades e instituições reais. É a partir desse enfoque crítico que Sen elabora sua concepção de justiça social, baseada nas teorias da escolha social.

Rawls interpretou a proposta de Sen como baseada em uma doutrina particular abrangente, que tende a hierarquizar as distintas conquistas e estilos de vida das pessoas. Sen assegura, entretanto, que o enfoque que defende objetiva refletir a liberdade de cada indivíduo para escolher formas de vida alternativas e não depende da unanimidade de objetivos específicos (GARGARELLA, 2008).

De fato, a proposta de Rawls da métrica de bens primários corre o risco de ser demasiadamente objetiva. Nesse ponto ganha relevância a busca formulada por Sen, destinada a encontrar um ponto intermediário entre posições objetivistas e subjetivistas. A proposta de Sen não invalida a teoria de Rawls, mas lhe confere uma perspectiva mais voltada à utilização das instituições como instrumento de justiça, e não como seu fundamento. O estudo aprofundado dessa perspectiva é, sem dúvida, um caminho que trará benefícios à proposta igualitarista e às sociedades democráticas modernas.

Por outro lado, não se pode deixar de observar que os direitos básicos dos indivíduos são assegurados no âmbito de cada Estado e por meio de suas instituições. Assim, uma teoria da justiça que se afaste de um modelo ideal de justiça ou de sociedade justa a partir das instituições corre o risco de não avançar na eliminação das injustiças e tornar-se irrealizável.

Diante disso, a postura de Sen de não rejeitar em absoluto a teoria rawlsiana, mas de buscar somar a ela elementos importantes e não considerados pelo autor, tornando-a mais realizável na sociedade, pode ser um modelo interessante de complementariedade a ser perseguido.

O desenvolvimento como liberdade proposto por Amartya Sen aborda elementos e proporciona ferramentas importantes para pensar na teoria da justiça de maneira mais inclusiva e preocupada com as reais necessidades das pessoas que vivem em uma sociedade democrática, reunido em um único questionamento o que seriam as instituições justas e como elas seriam capazes de promover justiça real.

5 CONCLUSÃO

Abordados os aspectos gerais e que interessam ao debate nas teorias de John Rawls e de Amartya Sen, é possível concluir que, a despeito de existirem divergências entre os pontos de vista dos autores, as teorias têm muitos aspectos de convergência, na medida em que ambas se dedicam a formular concepções de justiça de abordagem igualitarista e buscam soluções para as desigualdades em sociedades democráticas contemporâneas. Desse modo, analisadas conjuntamente, mostram-se relevantes em sociedades plurais e desiguais como a que vivemos.

A abordagem de Sen pode lidar melhor com as diferenças individuais, como doenças, deficiências físicas, relativas a variações individuais de funcionamentos, bem como com diferenças em contexto econômico, pois é focada nos fins e não nos meios. É, em tese, uma abordagem mais sensível às diferenças. Havendo diferenças entre as pessoas nesses aspectos variados, há situações que precisam de mais recursos para satisfação de necessidades que outras. Nessa abordagem, o foco em bens primários apresenta-se de fato mais limitada.

Rawls, por sua vez, almeja igualar as pessoas em liberdades, direitos, igualdade, bens materiais e autorrespeito, que são os chamados bens primários imprescindíveis para realizar qualquer plano de vida, considerando a diversidade humana. Essa abordagem é, sem dúvidas, importante para a liberdade real das pessoas.

Sen, no entanto, acredita que esse enfoque não é suficiente. Por isso, deseja igualar as pessoas na liberdade de funcionamentos. Para Sen as pessoas só são iguais nos direitos e liberdades se forem proporcionadas condições iguais, considerando as peculiaridades de cada situação, moldadas pela capacidade que têm de converter sua liberdade em vida boa.

A postura de Sen de não rejeitar em absoluto a teoria rawlsiana, mas de buscar somar a ela elementos importantes e não considerados pelo autor, tornando-a mais realizável na sociedade, pode ser um modelo interessante de complementariedade a ser perseguido.

O desenvolvimento como liberdade proposto por Amartya Sen aborda elementos e proporciona ferramentas importantes para pensar na teoria da justiça de maneira mais inclusiva e preocupada com as reais necessidades das pessoas que vivem em uma sociedade democrática, reunindo em um único questionamento o que seriam as instituições justas e como elas seriam capazes de promover justiça real.

6 REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. *Liberdade para ser livre*. Tradução Pedro Duarte. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2018.
- FREEMAN, Samuel Richard. *Rawls*. Oxon; New York: Routledge, 2007.
- GARGARELLA, Roberto. *As teorias de justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. Tradução Alonso Reis Freire. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

JOHNSTON, David. *Breve história da justiça*. Tradução Fernando Santos. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução Jussara Simões. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RAWLS, John. *O liberalismo político*. Tradução Álvaro de Vita. ed. ampl. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

SCHWARCZ, Lilian Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2021.18.12463>

ORGANIZAÇÕES TERRORISTAS: Atores de Violência e de Poder Global

Odete Maria de Oliveira

Autora correspondente. Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Unochapecó. Avenida Senador Atílio Francisco Xavier Fontana, 591-E – Efapi. Chapecó/SC, Brasil. CEP 89809000. <http://lattes.cnpq.br/6565759683858425>.
<http://orcid.org/0000-0002-9576-5158>. odetedemaria@gmail.com

Florisbal Del’Olmo

Centro Universitário de Curitiba (Unicuritiba). Curitiba/PR, Brasil.

Patrícia de Lima Felix

Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Unochapecó. Chapecó/SC, Brasil.

RESUMO

O estudo ocupa-se com o poder global das organizações terroristas vistas como atores de violências, atuando em cenários de medo e terror, morte e destruição, tendo como fio condutor o fenômeno do terrorismo. Estruturando-se em três partes, este ensaio apresenta sucintas considerações sobre o conhecimento das Relações Internacionais; na sequência aborda o universo do terrorismo em si mesmo e, no terceiro momento, utiliza tabelas de dados e registros de evidências para mostrar a origem e a constituição de alguns desses agentes violentos, apresentado uma cronologia de seus frequentes ataques perpetrados no mundo, o que demonstra a força e o protagonismo dessas emergentes organizações. A pesquisa usa o método hipotético-dedutivo e a técnica bibliográfica, para a finalidade utiliza livros, artigos, *sites* da Internet, concluindo que as organizações terroristas reconhecidamente qualificam-se como atores não estatais violentos e que a própria violência que produzem e ostentam constitui a razão de seu empoderamento.

Palavras-chave: Relações Internacionais; terrorismo; atores violentos; organizações terroristas.

TERRORIST ORGANIZATIONS: ACTORS OF VIOLENCE AND GLOBAL POWER

ABSTRACT

The study deals with the global power of terrorist organizations, seen violent actors, operating in settings of fear and terror, death and destruction and the phenomenon of terrorism. The study is divided into three parts, the first presents a brief account of the field of International Relations; the second focuses on the phenomenon of terrorism; and the third provides concrete evidence, through data tables, of the origin and constitution of these agents of violence and a chronology showing frequent attacks perpetrated in the world, which materialises the force of its protagonism. The research uses the hypothetical-deductive method and the bibliographical technique through books, articles, Internet sites, concluding that the terrorist organizations are perceived as emerging non-state violent actors and that their own violence constitutes the reason for their empowerment.

Keywords: International Relations; violent actors; terrorism; terrorist organisations.

Recebido em: 24/6/2021

Aceito em: 18/10/2021

1 INTRODUÇÃO

O estudo aborda o poder global das organizações terroristas no papel de emergentes atores não estatais violentos, centrando-se no fenômeno do terrorismo como suporte teórico de pesquisa, apresentando o seguinte problema de conhecimento: O poder global desses agentes junto a ordem mundial é motivado pela sua atuação de violência e destruição, provocando medo e pânico aos indivíduos?

A pesquisa orienta-se pelo seguinte entendimento: Por que é necessário estudar a temática do terrorismo e do poder global das organizações terroristas, conectados com o assunto de seus atores de violências? Primeiramente, pelo secular marco histórico do fenômeno do terrorismo. Segundo, por existirem fundamentais diferenças entre as atuações dos tradicionais atores estatais e dos emergentes atores não estatais violentos. Terceiro, pela necessidade de entender causas e efeitos da atuação do terrorismo e de seus agentes de crescente poder no mundo, fragmentando e debilitando a competência e as atribuições dos clássicos Estados modernos.

Após a Segunda Guerra Mundial – década de 80 – foi surgindo uma multiplicidade de atores privados, agindo de forma independente dos Estados, desempenhando diversificados papéis, ostentando notável empoderamento, culminando na perda do monopólio estatal e, em consequência, na sua própria crise, entre outras variáveis. Essa limitação de sua governança provocou mudanças nas estratégias, lideranças e distribuições de poder na esfera da ordem global.

O que são as organizações terroristas? Neste estudo são configuradas como grupos rebeldes e armados, atuando com violência em favor de seus objetivos políticos, ideológicos, religiosos, econômicos, citando-se como exemplos os grupos violentos como Al-Qaeda e Hamas. Tais atores apresentam diferenças entre si e não contam com mediações das sociedades.

Nesse sentido, observa-se que as características de suas estruturas, motivações, capacidades, financiamentos, metodologias, disciplinamentos, engajamentos, vinculações e a dissimetria no uso da violência são específicas para cada um desses crescentes grupos de terror.

A realidade fenomenológica das organizações internacionais como um todo revela bivalente universo. De um lado, polarizado em coletividades formais, instituídas legalmente pelos Estados, mediante solenes tratados, objetivos explícitos, estruturas delimitadas, localizações definidas e sedes próprias e, de outro, conformado por difusos grupos informais, constituídos ilegalmente à margem estatal, por meio de estruturas ocultas, objetivos ilícitos e sedes inexistentes, agregando-se silenciosamente, buscando assegurar permanência às suas atuações.

Trata-se do exemplo do caso dos grupos terroristas. Atores caracterizados pelas violências que provocam no mundo, atuando em redes clandestinas e com inimagináveis mobilidades, culminando com um inusitado protagonismo de poder global.

As organizações informais terroristas, objeto deste estudo, imbuídas de ideias e objetivos de resistência contra a ordem constituída, usando diversas formas de atuações e exacerbados meios materiais e psicológicos em seus ataques, causam profunda angústia e intimidação, humilhação e medo – estado de terror – colocando em perigo inúmeras vidas humanas, não se importando com os efeitos cruéis de mortes e destruições por elas causadas. E assim

prosseguem, escrevendo sua própria e desumana história de medo e pavor que provocam no mundo e nos indivíduos como um todo.

A pesquisa estrutura-se em três momentos. Inicialmente, aborda breves questões teóricas das Relações Internacionais, após dedica-se à trajetória do fenômeno do terrorismo e seus desdobramentos contemporâneos e finalmente procura demonstrar o reconhecimento das organizações terroristas como atores de violências e o seu empoderamento pela própria violência e destruição que produzem no mundo por meio de suas perigosas e fatais ações.

Adotando o método hipotético-dedutivo e a técnica bibliográfica em obras, revistas e sites da Internet, o estudo apresenta tabelas de dados contendo a cronologia de evidências ilustrativas sobre o surgimento, constituição e a frequente atuação violenta desses atores, abrangendo os anos de 1600 a 2019. Procura-se, dessa forma, demonstrar o seu reconhecimento como atores violentos e a consolidação de seu empoderamento, consequências da própria violência que produzem. Seguem-se após conclusões, positivando a aceitação da proposta inicial desta investigação e as referências que embasaram a presente pesquisa.

2 RELAÇÕES INTERNACIONAIS E A DIVERSIFICADA TIPOLOGIA DE ATORES

Este tópico ocupa-se com duas questões fundamentais, as Relações Internacionais como disciplina e a questão de seus atores, ferramentas teóricas destinadas ao embasamento da pesquisa, cujo objetivo central versa sobre as organizações terroristas e o terrorismo.

2.1 Antecedentes e evolução conceitual

É possível observar aproximações relacionais desde a existência das primeiras interações entre os diferentes povos. Segundo Krippendorff (1993, p. 24), as relações das tribos pré-históricas com seus vizinhos, ou a comunicação entre impérios desses tempos tão antigos constituíam no que hoje denominam-se relações internacionais. Tais relações envolviam diferentes assuntos, tais como políticos, comerciais e religiosos. Já as relações da antiga Grécia ofereciam aspectos diferenciados. Nesse sentido, com certeza, os gregos foram reconhecidos como os povos mais cultos que apareceram na história daqueles tempos.

No final da Idade Média – com a influência do poder secular dos papas sobre os príncipes – essa situação mudou. O surgimento do Estado-nação desencadeou acelerado desenvolvimento e a aproximação dos povos fortaleceram as relações interestatais. A disciplina de Relações Internacionais apenas alcançou autonomia com o alargamento do seu fenômeno, despontando na década de 20 do século 20, após efeitos da Primeira Guerra Mundial (OLIVEIRA, 2001, 2011, 2014, 2016a).

A importância da disciplina está em sua contemporaneidade. Seu estudo tem se tornado relevante diante do fenômeno da globalização, impulsionando relações de atores não estatais transcendendo todos os tipos de barreiras (OLSSON, 2003). Inúmeros acontecimentos intensificaram as relações interestatais. O dinâmico cenário após a Segunda Guerra Mundial ocasionou crescente surgimento de influentes agentes privados, provocando a redistribuição do poder. Seu marco teórico ganhou destaque nas décadas de 30 e 40, conferindo amplitude ao seu conhecimento (OLIVEIRA, 2014).

A busca de um conceito de Relações Internacionais encontrou base na evolução de basilares critérios de definição, citando-se o tradicional, dos atores, da localização, da internacionalidade e da sociedade internacional (OLIVEIRA, 2014).

O critério tradicional – traduz a natureza de poder das Relações Internacionais, revelando-se o poder a principal determinante na condução das relações políticas, levando em consideração que as interações entre os atores surgem em razão de fluxos de interesses, barganhas, conflitos, guerras e atos de violência. O critério dos atores – entende que a variedade de personagens que atuam no cenário internacional constitui o fundamento para embasar o seu conceito. O critério da localização – argumenta que os fluxos sociais que se prolongam além das fronteiras alicerçam elementos necessários a sua definição. O critério da internacionalidade – corresponde aos fenômenos ocorridos nas relações estatais.

Sucedendo-se gradativamente, esses critérios mostraram-se insuficientes para apreender a realidade mutante da sociedade internacional após a Segunda Guerra Mundial. Observa Oliveira (2001, p. 63) que “não traduziam a realidade da disciplina em seu alcance contemporâneo”, levando os autores a apresentar outro parâmetro de definição – a própria sociedade internacional – sua visão mais abrangente superou os anteriores, ocupando-se com relações e agentes dentro da sociedade como um todo. Elemento fundamental, segundo Bedin (2003), para entender as complexas interações da dimensão global da contemporaneidade.

Neste contexto, aqui adota-se o abrangente conceito de Truyol y Serra (1973, p. 28) e que assim se norteia: “As relações entre indivíduos e coletividades humanas que, em sua origem e eficácia, não se esgotam no seio de uma comunidade diferenciada e considerada como um todo, que fundamentalmente (porém, não exclusivamente) constitui a comunidade política ou o Estado, mas que transcendem os seus limites”.

Destaca Oliveira (2014) que a sociedade internacional compõe um complexo relacional, constituído de diversos tipos de relações, tanto de indivíduos ou grupos sociais quanto de representantes governamentais – uma tipologia de vários níveis.

2.2 Uma heterogênea tipologia

Anota Rodrigues (1994) que a linguagem teatral – ator, cenário, papel, protagonismo – envolve as Relações Internacionais. Nessa arena são bem diversificados os tipos de seus atores, levando a indagar: O que são os atores internacionais? Existe um conceito? Quem são? De que forma interagem?

Nesse sentido, responde Dupas (2005, p. 27): “De maneira esquemática podemos agrupá-los em torno de três áreas principais: a área do capital (atores da economia global, incluindo corporações, sistema financeiro, associações empresariais, acionistas); a área da sociedade civil (indivíduos e organizações sociais não governamentais) e a área do Estado (Executivo, Legislativo, Judiciário, partidos políticos e instituições internacionais)”.

Continua o autor: “Os grupos terroristas repentinamente adquiriram o *status* de novos atores mundiais, concorrendo com os Estados, a economia e a sociedade civil e disputando com os primeiros o monopólio da violência (DUPAS, 2005, p. 27).

Oliveira (2014) observa que ator é aquele que desempenha seu papel no contexto social e, nesse sentido, é aquele que necessariamente participa das relações sociais internacionais, porém nem todo grupo social poderá ser considerado um ator internacional.

Calduch Cervera (1991, p. 104-105) conceitua o ator como “todo grupo social que, considerado como unidade de decisão e atuação, participa eficaz e significativamente naquelas relações definidas previamente como fundamentais à estruturação e dinâmica de uma determinada sociedade internacional”. Elemento fundamental integra esse conceito, habilidade relacional, no sentido de que a condição de ator se associa às ideias de interação e influência mútua.

Esther Barbé (2007, p. 153) elabora sua conceituação visualizando os atributos de habilidade, capacidade, autonomia e poder de influência, entendendo que tal reconhecimento é possível com base na efetiva demonstração de habilidade para mobilizar recursos e alcançar objetivos, capacidade para exercer pressão e influência sobre os demais e de autonomia para desempenhar os papéis que lhe são inerentes. Seu conceito apresenta-se abrangente, sendo considerado para fins deste estudo: “[...] unidade do sistema internacional (entidade, grupo, indivíduo) que possui habilidade para mobilizar os recursos que lhe permitam alcançar seus objetivos, que tem capacidade para exercer influências sobre outros atores do sistema e que apresenta certa autonomia”.

No que se refere à tipologia – serão apresentados alguns critérios – iniciando-se com a classificação de Merle (1981, p. 213), que identifica os Estados, as organizações internacionais, Organizações Não Governamentais e as empresas multinacionais no papel de importantes atores. O parâmetro transnacional de Mansbach, Ferguson e Lampert (1976, p. 326) dividiu os atores em categorias, classificando-os como agentes públicos e privados. Oliveira (2011, p. 41) criou divisão eclética de três grupos: no primeiro evidencia os Estados, no segundo reconhece os agentes integrados, citando as organizações internacionais, as não governamentais e empresas transnacionais e no terceiro reunindo os demais agentes, que ainda sem a existência de reconhecida permanência ocupam espaço que não poderá ser ignorado. São eles os representantes dos tempos contemporâneos.

Segundo Oliveira (2011, p. 42), entre outros, encontram-se os movimentos sociais globais, indivíduo, opinião pública, partidos políticos, associações religiosas, sindicatos, igrejas, gênero, redes transnacionais, mídia, crime organizado e organizações terroristas, estes últimos constituindo o objeto de conhecimento deste ensaio.

No complexo universo tipológico desenham-se diversos critérios, aqui considerados aqueles que se revestem de importância à presente pesquisa, como o modelo binário, dividindo os atores em estatais e não estatais com o intuito de assim diferenciá-los. Esse parâmetro abarca a atuação das organizações terroristas sob o prisma de atores emergentes não estatais. Tais atores interagem no cenário da sociedade internacional, inexistindo hierarquia entre eles.

O modelo binário de Philip Taylor concebe tais agentes como “entidades outras que não os Estados-nação e que interagem no sistema político internacional” (1984, p. 20), com autonomia em relação ao controle estatal, sendo considerados quaisquer atores que não governos ou os Estados, emergindo no âmbito da sociedade civil, como os movimentos sociais, na esfera da economia do mercado, como o caso das corporações transnacionais, ou de impulsos de cooperação política estatal, como as organizações internacionais, sendo possível identificá-los porque operam em redes de grande mobilidade e complexidade.

Quando surgiram esses atores? Após a Segunda Guerra Mundial, na década de 80 do século 20, foi emergindo diversificada multiplicidade desses agentes de dinâmica atuação, agindo separadamente dos Estados, com grande mobilidade em redes. De forma surpreendente, com muita rapidez criaram suas próprias agendas e cenários, passando a debilitar os entes estatais, culminando na perda de suas tradicionais competências e atribuições e na crise de seu soberano poder (OLIVEIRA, 2016b), provocando mudanças nas suas estratégias, lideranças, distribuições de competências, determinações e decisões.

Destaca-se outra importante tipificação para este estudo. Trata-se de divisão orientada por dois tipos divergentes de atores, desempenhando papéis opostos entre si. De um lado, os agentes de atuação pacífica, denominados heróis, pelas suas características de paz e cooperação e, de outro, aqueles de atuação violenta, conhecidos como vilões, pelas suas marcas de agressão e destruição, como é o caso das organizações terroristas (OLIVEIRA, 2016b).

3 ANTIGO FENÔMENO DO TERRORISMO E SEU DESDOBRAMENTO CONTEMPORÂNEO

Aborda-se aqui o fenômeno do terrorismo em si mesmo, sua origem e sua evolução histórica. Ao observar-se a dificuldade de consenso em torno de seu conceito, procurou-se apresentar acepções determinantes de seu universo na tentativa de suprir essa lacuna.

3.1 Abordagens históricas

É possível identificar o terrorismo já na Antiguidade, localizado no Oriente Médio, no século 1º da Era Cristã. Havia então dois grupos terroristas, os zelotes e os sicários, ambos judeus. Enquanto os primeiros atacavam as autoridades romanas e gregas em razão da discordância com os governos e a cobrança de impostos, os segundos praticavam o terror cometendo inúmeros assassinatos de judeus, porque teriam se desviado da fé religiosa (WILLIAMS; HEAD, 2010, p. 40).

A noção de pureza religiosa e política surge nessa época e marca esses fenômenos. Nesse viés, é possível crer que desde esses tempos tais grupos utilizavam formas de atuação violentas para se organizar, difundir ideologias e praticar o terror em nome da religião, como observa Cretella Netto (2008, p. 86).

Na Idade Média a prática de terror tornou-se forte, como mostra o exemplo do Grupo Ismaelita Hashashin. Entre os anos de 1090 e 1272 realizaram vários assassinatos políticos, usando armas brancas, atacando dirigentes muçulmanos. O longo período medieval de mil anos foi sucedido pela Idade Moderna, aí originando-se um novo terrorismo. A Revolução Francesa marcou o surgimento do terrorismo de Estado, com uma política de governo que rompia o equilíbrio estabelecido pela Paz de Westfália, como referido por Cretella Netto (2008).

Na Idade Contemporânea o atentado de 11 de setembro de 2001 marcou o início de outra etapa desse terror. A partir desse ato decorrem estudos que buscam a conceituação política do terrorismo e tal elemento passa a ganhar forma, força e nova ideologia. Antes do 11 de setembro havia atos de terrorismo por todo o mundo e, nesse viés, os atentados ocorridos nos Estados Unidos não significam que fossem um país sem segurança, mas revelam que as organizações terroristas mostraram o poder de se infiltrar nos sistemas de alta segurança americana de maneira clandestina, disseminando o medo e praticando o terror.

Dupas (2005, p. 30) destaca que as atuações dessas organizações terroristas ficaram mais evidentes após esse atentado que chocou o mundo, identificando-se como importantes atores globais.

Só então foi possível compreender outra realidade. As organizações terroristas encontram-se bem estruturadas, dispõem de capacidade e habilidade sem serem percebidas.

3.2 Abordagens conceituais

Nessa temática de concepção sobre o terrorismo é de notório saber o estudo de Alex Peter Schmid. Este autor analisou mais de 200 definições e na compilação de seu trabalho foram reduzidas a 12 acepções, a seguir resumidamente alinhadas (2011, p. 86-87).

Terrorismo se refere, de um lado, a uma doutrina que presume a efetividade em uma forma especial de tática de geração de medo, violência policial coercitiva ou, em outra direção, uma prática de conspiração calculada, demonstrativa, ação de violência direta sem constrangimentos legais ou morais, transformando em alvos civis e não combatentes, praticado por efeitos propagandísticos e psicológico sem variados espectadores.

O autor inclui na conceituação de terrorismo a questão da tática utilizada pelas organizações para espalhar o medo e os objetivos terroristas de imposição doutrinária.

Terrorismo como tática é empregado em três contextos principais: (i) repressão estatal ilegal, (ii) agitação propagandística de atores não estatais em tempos de paz ou fora das zonas de conflito e (iii) como uma tática ilícita de um Estado de guerra irregular empregado por atores estatais e não estatais.

A assertiva explora a questão das práticas terroristas a um Estado legítimo, observando que as organizações buscam causar medo na população para serem vistas.

A violência física ou ameaça empregada por atores terroristas pode envolver uma fase única de atos de violência letal (como bombardeios e atentados armados) ou uma fase dupla de ameaça à vida (como sequestros de pessoas e veículos e outras formas de tomada de refém em busca de uma barganha coercitiva), como em uma fase múltipla de sequência de ações (nos desaparecimentos decorrentes de sequestros, detenção, tortura e assassinato).

Os combatentes que praticam esses atentados utilizam variadas formas para cometer tais atrocidades, não se preocupando com a vida de quem está ao seu redor.

A vitimização do terrorismo público inicia um processo de comunicação baseado na ameaça através da qual, de um lado, demandas condicionais são feitas para indivíduos, grupos, governos, sociedades ou partes desses e, em outra direção, para apoiar específicas causas (baseadas em laços de etnicidade, religião, afiliação política, entre outras) defendidas pelos terroristas.

Está claro que o uso da rede permite que os terroristas se organizem, pratiquem ataques e que seus atos sejam vistos por todo o mundo. Os grupos visam a sua divulgação.

Na origem do terrorismo repousa o terror – medo instilado, temor, pânico ou simplesmente ansiedade – espalhados naqueles que se identificam, ou repartem similaridades com as vítimas diretas, geradas por alguma das modalidades dos atos terroristas – é uma brutalidade chocante, dramático e simbólico desprezo pelas regras do bem-estar e da punição.

Essa definição trata de critério para identificar o terrorismo, porém não possibilita a definição completa do fenômeno, mas a reforça.

As vítimas diretas dos ataques terroristas são, em geral, nenhuma força armada, mas normalmente civis, não combatentes, ou outras pessoas indefesas que não têm direta responsabilidade pelo conflito que motivou o terrorismo.

Ao se referir às vítimas dos atentados, o autor reforça que não fazem parte do governo, não são civis combatentes e não têm envolvimento com os atos terroristas.

As vítimas diretas não são o alvo definitivo (como no caso do assassinato clássico onde a vítima e o alvo coincidem), mas servem como geradores de mensagem, mais ou menos inconscientemente impulsionados pelos novos valores da mídia de massa, para atingir espectadores variados em conflitos políticos, que possam se identificar com as vítimas ou com os terroristas.

O objetivo primordial das organizações é causar o terror ao máximo de pessoas possível por meio da mídia, para que os telespectadores se identifiquem com as vítimas.

A procedência da violência terrorista pode ser de atores individuais, pequenos grupos, difusas redes internacionais, bem como atores estatais ou agentes clandestinos patrocinados pelo Estado (esquadrões da morte).

A prática de atentados de organizações terroristas demanda custos. No sentido de financiamento ressalta-se o patrocínio de Estados para determinadas organizações.

Ao mesmo tempo em que mostra similaridades com métodos empregados pelo crime organizado ou crimes de guerra, a violência terrorista é predominantemente política, e geralmente (ou quase sempre) tem em sua motivação na busca por repercussão na sociedade.

Na continuidade, Schmid passa a detalhar esses objetivos terroristas.

A intenção imediata dos atos de terrorismo é aterrorizar, intimidar, antagonizar, desorientar, desestabilizar, coagir, obrigar, desmoralizar ou provocar a população-alvo ou o conflito político, com a esperança de alcançar a insegurança resultante a partir de um resultado muito favorável, obtendo publicidade, dinheiro extorquido de um resgate, a submissão às demandas terroristas e/ou imobilizando setores do público.

O autor menciona a motivação dos ataques terroristas com a finalidade de manipular o processo político, entre outras variáveis.

As motivações do engajamento terrorista têm uma extensão ampla, incluindo reparação de queixas alegadas, vingança pessoal ou por terceiros, punição coletiva, revolução, libertação nacional, e promoção ideológica diversa, com causas e objetivos políticos, sociais, nacionais ou religiosos.

O autor deixa claro que a forma que as organizações usam para influenciar o processo político ocorre por meio da disseminação do terror e da violência de seus atos.

Atos de terrorismo raramente acontecem sozinhos, mas sim como parte de uma campanha de violência que, por si mesma, por conta do caráter serial dos atos de violência e ameaças de que há mais por vir, cria um penetrante clima de medo que permite que os terroristas manipulem o processo político.

A árdua pesquisa desse autor, que tem como objetivo disseminar a paz no mundo, serve para nortear critérios da concepção acerca dos atos praticados pelas organizações terroristas.

4 O PODER DAS ORGANIZAÇÕES TERRORISTAS COMO ATORES DE VIOLÊNCIAS

As organizações terroristas apresentam universo fenomenológico notadamente complexo. À realização deste estudo formulam-se as indagações: Qual a origem e quando se constituíram? De que forma atuam? São reconhecidas como emergentes atores de violências? Qualificam-se pela persistente atuação de terror? O impacto de seu empoderamento encontra-se no propósito de destruição no mundo e no medo que provocam aos indivíduos? A seguir buscar-se-á responder a essas questões, levando em conta a proposta inicial deste estudo.

4.1 Origem e constituição

Nos dias atuais, os indivíduos vivem angustiados com as frequentes notícias de ataques de terror e destruição causados por esses perigosos atores. Nesse sentido, indaga-se: Quando surgiram e de que forma se constituíram?

Com a finalidade de responder a essas questões, a seguir apresentam-se ilustrações sobre origens e constituições de diversas organizações terroristas, delimitando-se o espaço de seus estudos entre os séculos 20 e 21, procurando enriquecer o tema com dados e evidências dessa triste realidade.

Metodologicamente, utiliza-se a prática de tabelas – Tabela 1 – obedecendo a identificação de cada um dos grupos terroristas abordados, por meio do país de sua origem e do ano de sua constituição.

Tabela 1 – Origem e constituição de organizações terroristas

Grupo	Origem	Constituição
Abu Nidal	Palestina	1974
Abu Sayyaf	Líbia	1991
Al Fatah	Palestina	1957
Aliança do Norte	Islã	1996
Al Jihad Islâmica Egípcia	Egito	1979
Al Muhajiroun	Síria	1983
Al Muqatila	Líbia	1974
Al Qaeda	Sudão	1988
Al Tawhid	Palestina	2012
Ansar al Islam	Kurdistan-Iraque	2001
Autodefesas Unidas da Colômbia	Colômbia	1997
Baader-Meinhof/Rote Arme	Alemanha	1960
Barbagia Rossa	Sardenha-Itália	1978
Brigate Rosse	Itália	1969
Contra	Nicarágua	1980
Exército de Libertação Nacional	Colômbia	1964
Exército Vermelho Japonês	Japão	1970
ETA	Províncias Vascas	1958

Falange Cristã Libanesa	Líbano	1936
Frente Farabundo Martí de Liberação Nacional	San Salvador	1908
Frente Islâmica Moro de Liberação	Islã	1978
Frente Nacional para Libertação da Líbia	Líbia	1981
Frente Popular para a Libertação da Palestina	Palestina	1967
Fretelin	Timor Oriental	1974
Frente Islâmica de Salvação	Islã	1989
Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARCs)	Colômbia	1964
Grupo Islâmico Armé (GIA) ou Grupo Islamista Armado	Islã	1992
Hamas	Palestina	1987
Harkat ul-Ansar	Paquistão	1980
Harkat ul-Mujahedin (HUM)	Cachemira	1993
Irmãos Muçulmanos	Arábia Saudita	1928
Hezbollah	Líbano	1982
Irgun (IZL) Organização Militar Nacional	Jerusalém	1931
Exército Irlandês de Liberação Nacional	Irlanda do Norte	1974
Movimento Islâmico do Kurdistan	Iraque	1970
Movimento Islâmico do Uzbekistan	Islã	1999
Exército de Mahoma	Paquistão	1999
Jamiat-ul-Ulema e-Islam	Paquistão	1945
Komando Jihad	Islã	1997
Kopassus – Grupo IV – Comando de Forças Especiais	Indonésia	1952
Lashkar e-Taiba O Exército dos Puros	Paquistão	1980
Laskar Jihad	Indonésia	1999
M-19 Movimento 19 de abril	Bogotá	1974
Movimento Nacional Libanês	Líbano	1976
Movimento Revolucionário Túpac Amaru	Lima	1983
Organização para Liberação da Palestina	Egito	1964
Partido Frente Revolucionária Popular de Libertação	Turquia	1978
Partido dos Trabalhadores do Kurdistan (Curdistão)	Kurdistan	1978
Exército Profissional Republicano Irlandês	Irlanda	1969
Revolutionary United Front	Serra Leoa	1991
Sendero Luminoso	Peru	1960
Stern Gang	Palestina	1939
Tigres de Liberação do Tamil Eelam	Sri Lanka	1948
Associação de Defesa do Ulster	Irlanda	1971
União Nacional para a Independência Total de Angola	Angola	1996
Yemas Islamiya	Islã	1970

Fonte: Elaboração dos autores – dados de Napoleoni (2004).

Observando-se os dados da Tabela 1, constata-se o surgimento de inúmeros grupos terroristas durante o século 20 e também no século 21, constatando-se ainda que foram sendo gradativamente constituídos nos mais diferentes países do mundo, a maioria tendo emergido no Oriente, em períodos de grandes conflitos políticos e forte influência religiosa, entre outros fatores.

Pelos dados coletados constata-se que a organização mais antiga foi constituída no início do século 20, no ano de 1908, em San Salvador-América Central. Passados 20 anos despontava outro grupo, em 1928, na Arábia Saudita. Na década de 30 foram surgindo vários grupos. Em 1931, no Líbano e em Jerusalém. Outro grupo no Líbano, em 1936, um novo grupo na Palestina, em 1939. Na década de 40 registraram-se a presença de dois grupos, em 1945, no Paquistão e em 1948, no Sri Lanka. Nos anos 50 novamente a presença de dois grupos foram assinalados, um na Palestina, em 1957; outro nas Províncias Vascas, em 1958.

Na década seguinte emergiram novos grupos. Nos anos 60 surgiram organizações na Alemanha e no Peru. Em 1964, no Egito, Colômbia e Bogotá. Na continuidade, na Palestina, em 1967; na Itália, em 1969. Nos anos 70 surgiram organizações no Japão e no Iraque, em 1970; na Irlanda, em 1971; na Irlanda do Norte, Timor Oriental, Palestina, Líbia e Bogotá, em 1974. Em 1976, no Líbano e na Palestina; em 1988, na Síria e Itália, ainda no Egito, em 1979.

Nos anos 80 observaram-se novas organizações na Nicarágua e na Palestina. Em 1981, na Líbia; em 1982, no Líbano; em 1983, na Síria; em 1987, na Palestina. Em 1988 na Líbia, Itália e Sudão. A década de 90 registrou grupos na Líbia e Serra Leoa, em 1991; em Angola, em 1996; na Colômbia, em 1997; na Indonésia, em 1999. No século 21 organizações emergiram no Iraque, em 2001 e na Palestina, em 2012.

Nessa evolução secular percebe-se que em todas as décadas do século 20 gradativamente foram emergindo organizações terroristas, com maior incidência em países asiáticos e menor em países europeus e africanos, mas tendo também surgido na América Central.

Concluindo-se assim, que de forma persistente, diversificados tipos dessas organizações foram surgindo, desenvolvendo diferentes modos de atuação, em cenários de extrema violência e crueldade, com resultados desastrosos e fatais. Em consequência disso, esses atores do terror foram adquirindo definitivo empoderamento, como na sequência apresentado.

4.2 Tipos de atuações

No decorrer dos tempos, diferentes ações terroristas foram consolidando-se, como mostrado na Tabela 1. Nessa evolução, enquanto atuações cresciam, multiplicava-se o número desses atores violentos, fortalecendo um assustador empoderamento de terror no mundo, tanto pelo uso de extrema violência e destruição quanto pelo medo e incerteza que provocavam.

Historicamente, para melhor entendimento dessa complexidade, a pesquisa optou por apresentar a evolução de tão curiosos e inusitados tipos de atuação por meio de dados e evidências, adotando metodologicamente tabela ilustrativa – Tabela 2 – com a finalidade de mostrar comprovadamente tanto o empoderamento desses impactantes atores violentos como o reconhecimento de sua qualificação, mediante a demonstração de práticas reiteradas de ações violentas por eles perpetradas, assinaladas a partir do século 17 e, desse modo, adentrando no século 21, perfazendo mais de quatro séculos de constantes e diferentes ataques, culminando com mortes e destruições, podem-se dizer, as mais inusitadas, as mais cruéis, além de fatais.

Esse cenário de reiteradas práticas de violências comprova solidamente o empoderamento e o desempenho do papel de ator violento das organizações terroristas, do mesmo modo comprova também as determinantes conceituais de Esther Barbé (2007), anteriormente abordadas e adotadas neste ensaio: habilidade, capacidade, autonomia, poder de influência junto as decisões da ordem mundial.

Tabela 2 – Tipos de atuação violenta de organizações terroristas (séculos 17 a 21)

Ataques	Datas
A Conspiração da Pólvora A Festa do Chá em Boston A Luta de John Brown contra o Escravagismo Massacres em Odessa O Assassinato do Czar Alexandre II A Revolta da Praça de Haymarket A Bomba no Los Angeles Times O Assassinato do Arquiduque Franz Ferdinand Bomba na Wall Street O Massacre de Hebron Explosão de Qibya Bomba na Igreja Batista da Rua 16 Os Panteras Negra Esquadrões da Morte de El Salvador	1600-1899 ¹
Massacre do Ônibus Escolar de Avivim Setembro Negro Massacre no Aeroporto de Lod Sexta-Feira Sangrenta Massacre de Munique Assassinatos de Diplomatas em Cartum Bombas em Dublin-Monaghan Bombas nos Pubs de Guildford e Woolwich Carro Bomba do IRA Genocídio no Camboja Assassinato de Aldo Moro atentado a Airey Neave Cerco à Embaixada Iraniana O Massacre de Bolonha Bombas em Hyde Park e Regent' Park Bombardeio em Rangun O Massacre de Sabra e Shatila Voo 771 da Gulf Air Bombas na Harrods A Bomba em Brighton Voo 847 da TWA Voo 182 da Air India Voo 648 da Egypt Air Massacre de Enniskillen Voo 103 da Pan Am Ataque à Royal Marine School of Music	1970-1989 ²

¹ WILLIAMS, Anne; HEAD, Vivian. *Ataques terroristas: a face oculta da vulnerabilidade*. Tradução Débora da Silva Guimarães Isidoro. São Paulo: Larousse do Brasil, 2010. p. 57-131.

² WILLIAMS, Anne; HEAD, Vivian. *Ataques terroristas: a face oculta da vulnerabilidade*. Tradução Débora da Silva Guimarães Isidoro. São Paulo: Larousse do Brasil, 2010. p. 137-278.

O Assassinato de Ian Gow Bomba no World Trade Center Ataques com Bombas em Warrington Voo 901 da Alas Chiricanas Genocídio em Ruanda Cerco ao Hospital Kizlyar Devastação em Docklands O Massacre de Acteal	1990-2001 ³
O Trágico Marco Histórico: 11 de setembro: O Ataque as Torres Gêmeas em Nova York: <i>World Trade Center</i>	11-9-2001 ⁴
Crise dos Reféns no Teatro de Moscou Bombas em Bali Guerra do Golfo Número Três "Viúvas Negras" da Chechênia Crise dos Reféns na Beslan Scholl Bombas em Madrid Bombas em julho de 2005 em Londres Bombas Sacodem o Egito Massacre de Mumbai Terror Israel-Líbano Bretanha em Alerta Vermelho Ataque de Rebeldes na Turquia	2002-2006 ⁵
Atentados em Bagdá ⁶ Ataque às Comunidades Yazidi ⁷ Os 10 Atentados em Bombaim, na Índia ⁸ Carro Bomba na Universidade de Navarra, no Norte da Espanha ⁹ ETA Mata Eduardo Puelles, Policial que Investigou a Organização Terrorista ¹⁰ Bombardeamento ao Hotel Shamo ¹¹ Atentados em Jacarta ¹² Atentado de 4 de dezembro de 2009, em Rawalpindi ¹³	2007-2010

³ WILLIAMS, Anne; HEAD, Vivian. *Ataques terroristas: a face oculta da vulnerabilidade*. Tradução Débora da Silva Guimarães Isidoro. São Paulo: Larousse do Brasil, 2010. p. 283-399.

⁴ WILLIAMS, Anne; HEAD, Vivian. *Ataques terroristas: a face oculta da vulnerabilidade*. Tradução Débora da Silva Guimarães Isidoro. São Paulo: Larousse do Brasil, 2010. p. 324-330.

⁵ WILLIAMS, Anne; HEAD, Vivian. *Ataques terroristas: a face oculta da vulnerabilidade*. Tradução Débora da Silva Guimarães Isidoro. São Paulo: Larousse do Brasil, 2010. p. 331-399.

⁶ Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultnot/afp/2007/08/01/ult34u187137.htm> Acesso em: 22 maio 2019.

⁷ Disponível em: <https://metropolitanafm.com.br/novidades/entretenimento/os-cinco-maiores-atentados-da-historia>. Acesso em: 22 maio 2019.

⁸ Disponível em: <https://tvi24.iol.pt/internacional/atentado/india-ataques-de-bombaim-foram-ha-dois-anos>. Acesso em: 22 maio 2019.

⁹ Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MUL842702-5602,00-CARROBOMBA+EXPLODE+NA+UNIVERSIDADE+DE+NAVARRA+NA+ESPANHA+E+DEIXA+FERIDOS.Html>. Acesso em: 22 maio 2019.

¹⁰ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u601946.shtml>. Acesso em: 22 maio 2019.

¹¹ Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2009/12/091203_somaliaatualizafn. Acesso em: 22 maio 2019.

¹² Disponível em: <https://www.forbes.com/2009/07/17/marriott-hotel-attack-jakarta-opinions-contributors-terrorism-indonesia.html#78cf7a76112d>. Acesso em: 22 maio 2019.

¹³ Disponível em: https://www.longwarjournal.org/archives/2009/12/suicide_bombers_assa.php. Acesso em: 22 maio 2019.

<p>Voo Northwest Airlines 253¹⁴ Ataque contra a Seleção Togolesa de Futebol, em 2010¹⁵ Atentados de 11 de dezembro de 2010, em Estocolmo¹⁶ Bombardeios em Bagdá, em abril de 2010¹⁷ Kyadondo Rugby Club¹⁸ Atentados Terroristas no Metropolitano de Moscou de 2010¹⁹</p>	
<p>Ataque ao Aeroporto Internacional Domodedovo em 2011²⁰ Atentado de 1º de Janeiro de 2011, em Alexandria²¹ Atentado em Marraquexe de 2011²² Atentados de 22 de julho de 2011, na Noruega²³ Atentado na Nigéria, em Dezembro de 2011²⁴ Ataque Terrorista em Bengasi, em 2012²⁵ Distúrbios Islamitas de Setembro de 2012²⁶ Bombas na Maratona de Boston²⁷ Ataque à Escola do Exército em Peshawar²⁸ Crise dos Reféns em Sydney, em 2014²⁹ Atentado no Charlie Hebdo, em Paris³⁰ Tiroteio em Chattanooga-Tennessee (EUA)³¹ Explosões no Aeroporto e Metrô de Bruxelas³²</p>	2011-2016
<p>Ataque a ônibus do Borussia Dortmund³³</p>	2017

¹⁴ Disponível em: <https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/northamerica/usa/6891345/Detroit-terror-attack-how-the-bomber-tried-to-blow-Flight-253-from-of-the-sky.html>. Acesso em: 22 maio 2019.

¹⁵ Disponível em: <https://www.theguardian.com/football/2010/jan/10/togo-prime-minister-calls-national-team>. Acesso em: 22 maio 2019.

¹⁶ Disponível em: <https://www.bbc.co.uk/news/world-europe-11978389>. Acesso em: 22 maio 2019.

¹⁷ Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MUL1556574-5602,00-PASSA+DE+O+NUMERO +DE+MORTOS +APOS+EXPLOSAO+DE+CARROSBOMBA+EM+BAGDA.html>. Acesso em: 22 maio 2019.

¹⁸ Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2010/jul/12/uganda-kampala-bombs-explosions-attacks>. Acesso em: 22 maio 2019.

¹⁹ Disponível em: <https://news.bbc.co.uk/1/hi/world/europe/8592190.stm>. Acesso em: 22 maio 2019.

²⁰ Disponível em: <https://www.bbc.co.uk/news/world-europe-12268662>. Acesso em: 22 maio 2019.

²¹ Disponível em: <https://www.bbc.co.uk/news/world-middle-east-12101748>. Acesso em: 22 maio 2019.

²² Disponível em: <https://www.bbc.co.uk/news/world-africa-13226117>. Acesso em: 22 maio 2019.

²³ Disponível em: <https://www.bbc.co.uk/news/world-europe-14260297>. Acesso em: 22 maio 2019.

²⁴ Disponível em: <https://edition.cnn.com/2013/09/10/world/benghazi-consulate-attack-fast-facts/>. Acesso em: 22 maio 2019.

²⁵ Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/ataque-consulado-em-benghazi-derruba-estrutura-da-cia-na-libia-6178915>. Acesso em: 22 maio 2019.

²⁶ Disponível em: https://www.diariodeleon.es/noticias/internacional/las-protestas-crecen-en-mundo-islamico-por-video-de-mahoma_726232.html. Acesso em: 22 maio 2019.

²⁷ Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/2013/04/16/boston-terrorism-marathon-bombing_n_3092734.html?_guc_consent_skip=1559326273&guccounter=1. Acesso em: 22 maio 2019.

²⁸ Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/videos_e_fotos/2014/12/141216_galeria_escola_paquistao. Acesso em: 22 maio 2019.

²⁹ Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/12/homens-armados-fazem-refens-em-cafe-em-sidney-na-australia.html>. Acesso em: 22 maio 2019.

³⁰ Disponível em: <https://www.bbc.co.uk/news/world-europe-30708237>. Acesso em: 22 maio 2019.

³¹ Disponível em: <https://edition.cnn.com/2015/07/16/us/tennessee-naval-reserve-shooting/>. Acesso em: 22 maio 2019.

³² Disponível em: <https://edition.cnn.com/2016/03/23/europe/brussels-belgium-attacks-what-we-know>. Acesso em: 22 maio 2019.

³³ Disponível em: <https://www.bbc.co.uk/news/world-europe-39664212>. Acesso em 2019.

Ataque ao Resorts World Manila ³⁴ Ataque em Cabul, em maio de 2017 ³⁵ Ataque em Semuliki, em 2017 ³⁶ Ataques em Teerã ³⁷ Atentado à Mesquita de Quebec ³⁸ Atentado em Manchester ³⁹ Atentado em Nova York ⁴⁰ Atentado em Estocolmo ⁴¹ Atentado em Gao, em janeiro de 2017 ⁴² Atentado em Lahore, em fevereiro de 2017 ⁴³ Atentados de junho de 2017, em Londres ⁴⁴ Atentados em Maiduguri ⁴⁵ Atentados no Domingo de Ramos, em Igrejas do Egito ⁴⁶ Atentados na Catalunha ⁴⁷ Emboscada em Tongo Tongo ⁴⁸ Atentado em Finsbury Park ⁴⁹ Atentado em Istambul, em janeiro de 2017 ⁵⁰ Ataque à Mesquita Al Rawdah ⁵¹	
---	--

³⁴ Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/filipinas-fica-em-panico-com-ataque-resort-que-deixou-36-mortos-21426485>. Acesso em: 22 maio 2019.

³⁵ Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2017/05/ataque-em-area-diplomatica-de-cabul-no-afeganistao-mata-80-pessoas.html>. Acesso em: 22 maio 2019.

³⁶ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2017/12/1941725-ataque-mata-14-membros-de-missao-da-onu-na-republica-democratica-do-congo.shtml>. Acesso em: 22 maio 2019.

³⁷ Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/parlamento-do-ira-e-mausoleu-do-aiatola-khomeini-sofrem-ataques/>. Acesso em: 22 maio 2019.

³⁸ Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/atentado-contra-mesquita-deixa-seis-mortos-em-quebec/a-37324855>. Acesso em: 22 maio 2019.

³⁹ Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/05/23/internacional/1495490731_587061.html. Acesso em: 22 maio 2019.

⁴⁰ Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/01/internacional/1509504323_137277.html. Acesso em: 22 maio 2019.

⁴¹ Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/07/internacional/1491570796_579568.html. Acesso em: 22 maio 2019.

⁴² Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-condena-atentado-suicida-a-campo-militar-de-gao-no-mali-ataque-direto-ao-processo-de-paz/>. Acesso em: 22 maio 2019.

⁴³ Disponível em: <https://www.dawn.com/news/1314549/senior-police-officers-among-10-killed-as-suicide-bomber-strikes-lahore>. Acesso em: 22 maio 2019.

⁴⁴ Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/06/04/internacional/1496613230_454300.html. Acesso em: 22 maio 2019.

⁴⁵ Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2017-08/ataques-suicidas-deixam-pelo-menos-7-mortos-e-80-feridos-na-nigeria>. Acesso em: 22 maio 2019.

⁴⁶ Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/duas-explosoes-em-igrejas-no-egito-causam-44-mortos-mais-decem-feridos-21184147>. Acesso em: 22 maio 2019.

⁴⁷ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2017/08/1910663-van-atropela-multidao-no-centro-de-barcelona-e-deixa-feridos.shtml>. Acesso em: 22 maio 2019.

⁵¹ Disponível em: <https://www.sociedademilitar.com.br/wp/2018/11/um-general-e-varios-militares-foram-punidos-por-emboscada-que-matou-8-militares-no-niger.html>. Acesso em: 22 maio 2019.

⁴⁹ Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/veiculo-atropela-pedestres-e-deixa-feridos-em-londres-diz-policia.ghtml>. Acesso em: 22 maio 2019.

⁵⁰ Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/01/internacional/1483239765_504202.html. Acesso em: 22 maio 2019.

⁵¹ Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/ataque-mesquita-no-egito-com-tiros-bombas-deixa-235-mortos-22108321>. Acesso em: 22 maio 2019.

Ataque em Mogadíscio, em outubro de 2017 ⁵² Ataque no Metrô de São Petersburgo ⁵³ Atentado em Westminster ⁵⁴	
Atentado em Estrasburgo ⁵⁵ Atentado em Ouagadougou ⁵⁶ Bomba em Ambulância, no Kabul ⁵⁷ Homem Bomba no Paquistão, em 13 de julho 2018 ⁵⁸ As-Suwayda: Atentados Suicidas em Série, na Síria (25/07/18) ⁵⁹ Ataque Boko Haram, à Base Militar Nigeriana ⁶⁰	2018
Carro Bomba em Bogotá ⁶¹ Ataque Talibã ao Posto Militar, em Maidan Shar, em janeiro de 2019 ⁶² Massacre no Estado de Kaduna (Assentamento Ungwar Bardi), em fevereiro de 2019 ⁶³ Massacre de 160 Pastores Fulani, na Vila de Ogossagou, próximo à Cidade de Bankass, em março de 2019 ⁶⁴ Bombardeios de Páscoa no Sri Lanka: Ataque Realizado em Três Igrejas e Três Hotéis (mais de 253 mortos e 500 feridos), em abril de 2019 ⁶⁵ Atentado de Utrecht ⁶⁶ Massacre de Suzano ⁶⁷	2019

Fonte: Elaboração dos autores. Dados de WILLIANS e HEAD (2010) e sites da Internet.

⁵² Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-41631434>. Acesso em: 22 maio 2019.

⁵³ Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-39486168>. Acesso em: 22 maio 2019.

⁵⁴ Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/atentado-em-londres-deixa-5-mortos-40-feridos-em-frente-ao-parlamento-21097876>. Acesso em: 22 maio 2019.

⁵⁵ Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2018/12/14/estado-islamico-reivindica-autoria-de-atentado-em-estrasburgo-mas-ministro-nega-vinculo-do-atirador-com-o-grupo.ghtml>. Acesso em: 22 maio 2019.

⁵⁶ Disponível em: <https://www.publico.pt/2018/03/02/mundo/noticia/ataque-junto-a-sede-militar-e-a-embaixada-francesa-em-ouagadougou-1805088>. Acesso em: 22 maio 2019.

⁵⁷ Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/explosao-em-hospital-de-cabul-deixa-vitimas.ghtml>. Acesso em: 22 maio 2019.

⁵⁸ Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2019/04/12/ataque-com-bomba-deixa-pelo-menos-16-mortos-e-30-feridos-no-paquistao.ghtml>. Acesso em: 22 maio 2019.

⁵⁹ Disponível em: <https://mobile.almasdarnews.com/article/isis-executes-captured-syrian-soldiers-after-devastating-terrorist-attack-in-sweida/>. Acesso em: 22 maio 2019.

⁶⁰ Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/boko-haram-mata-30-soldados-em-ataque-contra-base-militar-na-nigeria-23031107>. Acesso em: 22 maio 2019.

⁶¹ Disponível em: <https://www.bbc.co.uk/news/world-latin-america-46904683>. Acesso em: 22 maio 2019.

⁶² Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/ataque-do-taliba-mata-mais-de-100-pessoas-em-centro-militar-no-afeganistao-23389175>. Acesso em 22 maio 2019.

⁶³ Disponível em: <https://www.premiumtimesng.com/news/headlines/313348-how-66-people-were-killed-in-kaduna-in-two-days.html>. Acesso em: 22 maio 2019.

⁶⁴ Disponível em: <https://borgfmaovivo.blogspot.com/2019/03/terroristas-matam-cerca-de-110-pastores.html>. Acesso em: 22 maio 2019.

⁶⁵ Disponível em: <https://www.bbc.co.uk/news/av/world-asia-48076873/sri-lanka-bombings-i-invited-the-bomber-into-the-church>. Acesso em 22 maio 2019.

⁶⁶ Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2019/03/18/interna_internacional,1038786/atentado-a-tiros-mata-uma-e-deixa-feridos-em-utrecht-na-holanda.shtml. Acesso em: 22 maio 2019.

⁶⁷ Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/03/13/criancas-tiros-escola-suzano.htm>. Acesso em: 22 maio 2019.

Esta Tabela 2, com dados sobre diferentes tipos de atuação violenta de organizações terroristas no mundo, ocorridos entre os séculos 17 e 21, mostra essa assustadora realidade, comprovando claramente o permanente objetivo de violência perpetrado por esses atores de terror e destruição.

Entre as formas inusitadas de atuação – atentados e ataques – citam-se massacres, bombardeios, explosões, tiroteios, emboscadas, atentados suicidas em série, carros-bomba, homens-bomba, violências causadoras de mortes e destruições. As ações que inicialmente caracterizavam-se por assassinatos e depois por massacres, passaram a ocorrer pelo uso de bombas e explosões. Esse tipo de comportamento foi se repetindo e crescendo durante séculos, adentrando no atual século 21.

Curiosamente, pode-se notar que com o passar dos tempos os ataques foram diversificando-se, direcionando-se a diferentes destinatários. Entre eles destacando-se aeroportos e aviões em pleno voo, estações de trens e trens em movimentos, estações de metrô e nos próprios metrô. Na sequência, atingindo hotéis, escolas, ônibus escolares, universidades, igrejas, clubes de lazer, estádios de futebol, teatros, embaixadas e não respeitando sequer os hospitais e as ambulâncias.

Na Tabela 2 verifica-se outro fato interessante. Seus dados mostram que de forma gradativa, atentados e ataques foram atingindo praticamente todo o mundo – Oriente e Ocidente – os Estados, as cidades, os povos. No continente europeu foram alvos Paris, Londres, Madrid, Noruega, Estocolmo, Bruxelas, Dublin. Nos continentes asiático e africano foram atingidos o Iran, Índia, Turquia, Camboja, Bali, Bombaim, Egito, Alexandria, Ruanda, Nigéria e o Líbano. Igualmente, no continente americano foram alvos as cidades de Nova York e de Boston, entre outras tantas.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa objetivou estudar o poder global das organizações terroristas e o seu empoderamento como reconhecidos atores de violências.

O objeto de investigação resumiu-se ao âmbito da disciplina de Relações Internacionais e sua tipologia. Entre seus critérios, foi adotado o parâmetro eclético por abarcar multiplicidades de agentes em diversificadas atuações, ostentando seus próprios cenários e agendas, entre eles destacando o papel de terror das organizações terroristas como atuantes atores emergentes.

A pesquisa também se ocupou com o fenômeno do terrorismo para apreender a amplitude e a complexidade do universo dos atores de violências, abordando historicamente o percurso desse fenômeno desde os tempos mais antigos até a contemporaneidade, concentrando-se na temática de seu complexo conceito.

Já na parte final, o estudo utilizou diversos dados e evidências, com a finalidade de mostrar a realidade sobre atuações violentas das organizações terroristas.

Dessa forma, buscou-se comprovar o reconhecimento de sua qualificação como emergente ator não estatal violento, cujo protagonismo de poder motiva-se exatamente pelo uso da mesma violência que o qualifica e o empodera.

Metodologicamente, foram utilizadas tabelas com dados ilustrativos, comprovando evidências ocorridas desde os anos de 1600 até 2019, cuja realidade – uso permanente de violências praticadas durante vários séculos pelas organizações terroristas – mostram que nesse longo período secular inúmeras atuações foram reiteradas por esses agentes de forma intensa e perigosa, produzindo medo e terror, mortes e destruições por meio de seus atentados e ataques, o que finalmente possibilita concluir, com certeza, que suas repetidas atuações culminaram em resultados fatais e de muita destruição, o que comprova tanto o empoderamento quanto o reconhecimento de qualificação dessas organizações terroristas como reais atores de violências.

Por derradeiro, a presente pesquisa concluiu que o poder global e o reconhecimento das organizações terroristas como emergentes atores não estatais violentos decorrem de sua própria atuação de violências, constituindo a razão primeira de seu protagonismo no mundo.

Para concluir, ainda fortalece essa asserção conclusiva a demonstração de um conjunto de dados e evidências apresentadas ao longo deste ensaio, confirmando a proposta inicial do presente estudo.

7 REFERÊNCIAS⁶⁸

- BARBÉ, Esther. *Relaciones internacionales*. Tecnos. Madrid, 2007.
- BEDIN, Gilmar Antonio et al. *Paradigmas das relações internacionais*. Ijuí: Editora Unijuí, 2003.
- CALDUCH CERVERA, Rafael. *Relaciones internacionales*. Madrid: Ediciones de las Ciencias Sociales, 1991.
- CRETELLA NETO, José. *Terrorismo internacional: inimigo sem rosto, combatente sem pátria*. Campinas: Millennium Editora, 2008.
- DUPAS, Gilberto. *Atores e poderes na nova ordem global: assimetrias, instabilidades e imperativos de legitimação*. São Paulo: Editora Unesp, 2005.
- KRIPPENDORFF, Ekkehard. *Las relaciones internacionales como ciencia: introducción*. Tradução Angelika Scherp. México: Cultura Económica, 1993.
- MANSBACH, Richard W.; FERGUSON, Yale H.; LAMPERT, Donald E. *The web of world politics: non-state actors in the global system*. New Jersey: Prentice-Hall, 1976.
- MERLE, Marcel. *Sociologia das relações internacionais*. Trad. Ivonne Jean. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1981.
- NAPOLEONI, Loretta. *Yihad. Cómo se financia el terrorismo en la nueva economía*. Barcelona: Ediciones Urano, 2004.
- OLIVEIRA, Odete Maria de. *Relações internacionais: estudos de introdução*. Curitiba: Juruá, 2001.
- OLIVEIRA, Odete Maria de (org.). *Relações internacionais: a questão de gênero*. Ijuí: Editora Unijuí, 2011.
- OLIVEIRA, Odete Maria de. *Relações internacionais, direito e atores não estatais: delineamentos de fundamentação*. In: OLIVEIRA, Odete Maria de (org.). *Relações internacionais, direito e poder: cenários e protagonismos dos atores não estatais*. Ijuí: Editora Unijuí, 2014. p. 33-131, V. I.
- OLIVEIRA, Odete Maria de (org.). *Relações internacionais, direito e poder: atores não estatais na era da rede global*. Ijuí: Editora Unijuí, 2016a. V. III.
- OLIVEIRA, Odete Maria de. *O protagonismo dos atores não estatais pacíficos e violentos: a revolução da rede de redes*. In: OLIVEIRA, Odete Maria de (org.). *Relações internacionais, direito e poder: atores não estatais na era da rede global*. Ijuí: Editora Unijuí, 2016b. p. 39-85. V. III.
- OLIVEIRA, Odete Maria de; DA SILVA, Andréia Rosenir. *Gênero como possível ator das relações internacionais*. In: OLIVEIRA, Odete Maria de (org.). *Relações internacionais: a questão de gênero*. Ijuí: Editora Unijuí, 2011. p. 23-81.

⁶⁸ Observa-se aqui que os sites da Internet utilizados no texto deste artigo não foram inseridos nestas Referências, entretanto poderão ser consultados nos rodapés, no corpo do trabalho.

- OLSSON, Giovanni. *Relações internacionais e seus atores na era da globalização*. Curitiba: Juruá, 2003.
- RODRIGUES, Gilberto. *O que são relações internacionais*. São Paulo: Brasiliense, 2009.
- RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio. *O que são as relações internacionais?* São Paulo: Brasiliense, 1994.
- SCHMID, Alex Peter. *Handbook of terrorism research*. London: Routledge, 2011.
- TAYLOR, Phillip. *Non-state actors in international politics: from transregional to substate organizations*. Boulder: Westview Press, 1984.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio. *La teoría de las relaciones internacionales como sociología*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1973.
- WILLIAMS, A.; HEAD, V. *Ataques terroristas: a face oculta da vulnerabilidade*. São Paulo: Larousse do Brasil, 2010.

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2021.18.11030>

O *HABEAS CORPUS* NA MIRA DA DITADURA MILITAR: Uma Análise das Transformações Legislativas entre 1964 e 1969

Ingrid Raíssa Carneiro do Carmo

Universidade Federal Rural do Semi-árido – Ufersa. Mossoró/RN, Brasil.

Rafael Lamera Giesta Cabral

Autor correspondente. Universidade Federal Rural do Semi-árido – Ufersa. Rua Francisco Mota Bairro, 572 – Pres. Costa e Silva. Mossoró/RN, Brasil. CEP 59625-900. <http://lattes.cnpq.br/8035594335420500>. <https://orcid.org/0000-0002-6442-4924>. rafaelcabral@ufersa.edu.br

RESUMO

O presente artigo analisa as alterações legislativas que desarticularam a concessão de *habeas corpus* nos primeiros anos do Regime Militar (1964-1969). Tais modificações ilustram a tentativa de legalizar o golpe e de impor uma agenda de autoritarismo, legitimando a perseguição aos opositores do regime mediante a supressão de direitos e garantias fundamentais. A partir do estudo dos Atos Institucionais nº 2, 5 e 6, e da Lei de Segurança Nacional, pretende-se entender como esses mecanismos jurídicos restringiram direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Examinou-se, em livros, teses, reportagens jornalísticas e artigos, os fundamentos de cada alteração em consonância com o contexto de cada mudança. O exame dos *habeas corpus* julgados pelo Supremo Tribunal Federal nesse período permite compreender como a resistência de alguns ministros, em relação à ideologia autoritária dos militares, suscitou o endurecimento da repressão dentro da própria Corte. Conclui-se que tais modificações originaram mecanismos de contenção e repressão dos atos de oposição da ditadura militar.

Palavras-chave: Alterações legislativas; ditadura militar; *habeas corpus*; Supremo Tribunal Federal.

THE *HABEAS CORPUS* ON MILITARY DICTORSHIP: AN ANALYSIS OF LEGISLATIVE TRANSMISSIONS BETWEEN 1964 AND 1969

ABSTRACT

This article analyzes the legislative changes that dismantled the granting of *habeas corpus* in the early years of the Military Regime (1964-1969). Such modifications illustrate the attempt to legalize the coup and to impose an agenda of authoritarianism, legitimizing the persecution of opponents of the regime by suppressing fundamental rights and guarantees. From the study of Institutional Acts no. 2, 5 and 6 and the National Security Law, it is intended to understand how these legal mechanisms have restricted citizens' fundamental rights and guarantees. In the books, theses, journalistic articles and articles, the foundations of each change were examined in consonance with the context of each change. The examination of *habeas corpus* judged by the Federal Supreme Court in this period allows us to understand how the resistance of some ministers, in relation to the authoritarian ideology of the military, led to the hardening of repression within the Court itself. It is concluded that these modifications originated mechanisms of containment and repression of the acts of opposition of the Military Dictatorship.

Keywords: Federal Supreme Court; *habeas corpus*; legislative changes; military dictatorship.

Recebido em: 26/6/2020

Aceito em: 1º/2/2021

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, o aumento dos clamores de parte da sociedade civil por uma intervenção militar no Brasil não pode ser ignorado. A defesa de movimentos autoritários é motivo de alerta tanto para as instituições democráticas quanto para a própria sociedade civil, que em período eleitoral tendem a ser mais suscetíveis a disputas de narrativas que nem sempre são portadoras de interesses bem compreendidos.

A ditadura militar (1964-1985) teve seu legado autoritário revisitado sob inúmeros pontos de vista. No âmbito da Justiça de Transição, como um movimento que busca encontrar caminhos para o processo de redemocratização pós-ditadura, o direito à memória e à verdade passa a ser fundamental para enfrentar as narrativas políticas produzidas pela ditadura. O objetivo da Justiça de Transição, além de incorporar uma reforma das instituições para a democracia e punir os violadores de direitos humanos, é produzir efeitos pedagógicos na construção de um futuro pautado em uma educação para a não repetição de atos de violência em massa. Nesse sentido, estudos que visem a fomentar na sociedade brasileira debates críticos acerca da faceta autoritária do regime militar, passam a ser essenciais para superarmos o processo de desinformação que tais disputas causam.

O tema ditadura militar é inesgotável por várias razões. As narrativas produzidas pelos vencedores, além de conterem lacunas, omitem a verdade. Com as aberturas de arquivos da ditadura, novos documentos veem à tona, possibilitando a reinterpretação de nossa história política, sobretudo a partir de documentos jurídicos, que acabaram por incorporar violações aos direitos humanos como um aspecto de uma legalidade questionável.¹

Nesse aspecto, volta-se a atenção aos principais mecanismos utilizados pela ditadura para introduzir a ideologia autoritária: a suspensão de algumas garantias fundamentais, com o fito de ampliar a repressão contra os opositores do regime. Grande parte desta repressão ocorreu a partir das alterações nas hipóteses de cabimento constitucional do *habeas corpus*, originando novas formas de violação de direitos humanos pela ditadura.

O instituto do *habeas corpus* – HC – disposto na Constituição Federal de 1946, à época em vigor, era cabível “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (BRASIL, 1946). O remédio constitucional mencionado, todavia, sofreu expressivas reduções nos seus usos, tendo como escopo afastar da apreciação judicial prisões e perseguições políticas, ou até mesmo experiências de torturas, realizadas sistematicamente pelos agentes do Estado contra seus opositores.

Utilizando-se do aparato coercitivo estatal, o governo castrense, com base nos Atos Institucionais – AI nº 2 e 5 – alterou significativamente a competência do Judiciário no julgamento dos *habeas corpus* que versavam sobre a situação daqueles que eram enquadrados na Lei de Segurança Nacional, transferindo a competência do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal Militar.

¹ Nesse sentido ver: MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. Julgar o passado? Verdade histórica e verdade judicial na ADPF 153. *Revista Jurídica da Ufersa*, Mossoró, V. 2, n. 3, p. 70-86, 2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufersa.edu.br/index.php/rejur/article/view/7607>>. Acesso em: 03 jan 2019.

Na vigência do AI-5 vários casos de prisões fundamentadas no suposto cometimento de crimes políticos contra a segurança nacional ou a ordem econômica e social foram manejados sem a possibilidade de suprimir a violação a direitos dos presos políticos, muitas vezes julgados sem as regras do devido processo legal e ampla defesa.

O presente artigo reflete uma das preocupações que permeiam as violações aos direitos humanos ao tempo da ditadura militar e busca analisar as alterações no cabimento e na competência do julgamento do *habeas corpus* no período de 1964 a 1969. Foi desenvolvida uma pesquisa qualitativa a partir de análise de casos emblemáticos de *habeas corpus* julgados no período investigado, bem como no mapeamento de artigos, livros e teses de Doutorado, com o fito de nos valermos de um aprofundamento teórico para a assimilação dos impactos sociais da suspensão dos usos do *habeas corpus*.

Este artigo está organizado em duas seções principais. Na primeira investigou-se como os militares buscaram dar legalidade aos atos de exceção promovidos a partir do golpe de Estado. Na segunda, buscou-se mapear os usos do *habeas corpus* e suas transformações legislativas tanto na teoria quanto na prática, entre os anos 1964-1969.

2 BUSCA PELA LEGALIDADE NO GOLPE MILITAR DE 1964

O regime militar e os usos dos Atos Institucionais – AI – impuseram desafios formais à própria concepção sobre o que é uma Constituição. A manutenção da Carta Constitucional de 1946, em plena vigência do estado de exceção, não foi coincidência. A violação ao regime constitucional, considerada necessária pelos militares, tinha como meta uma proteção questionável da própria Constituição de 1946. Sabemos que Constituições por si sós são incapazes de evitar a irrupção de regimes autoritários, bem como são usualmente utilizadas por tais regimes. Assim sendo, governos que concentram o exercício do poder na figura de um governante, de maneira ilimitada e dando margem à violação de direitos fundamentais, ainda assim mantêm em vigor a Constituição nacional (BARBOSA, 2016).

Nos dizeres de Leonardo Barbosa, “isso sugere que regimes autoritários buscam construir uma narrativa de legitimação ao adotar ou mesmo manter uma determinada Constituição. Não há regime que se afirme antidemocrático, sem mais” (BARBOSA, 2016, p. 18-19).

Como via de consequência, a ditadura brasileira seria mal assimilada se a Constituição, dispositivo tradicionalmente presente no regime democrático brasileiro, ao conviver com os atos institucionais, tivesse seu papel drasticamente reduzido. Desse mesmo modo, era imperiosa a manutenção de instituições como o Congresso Nacional e o poder Judiciário, mesmo que rigidamente controladas (BARBOSA, 2016). “Esse ‘hibridismo político’ traduz de fato uma necessidade de legitimação da ditadura e de seu projeto político institucional, concentrado no fortalecimento do Executivo” (2016. p. 20).

É certo que governos autoritários aspiram a diferentes mecanismos para não demonstrarem suas nuances antidemocráticas. A alternativa encontrada na experiência brasileira para dar ares de democracia e legitimar arbitrariedades foi abusar de conceitos jurídicos, alargando seus sentidos e usos.

Nessa quadra, a publicação do Ato Institucional, em 9 de abril de 1964, posteriormente nomeado como AI n. 1, foi a forma encontrada – em uma potencial substituição da ideia

de Constituição – para conferir legitimidade ao novo regime. Confirmando a vitória do movimento militar já em seu preâmbulo, intitulado como “movimento revolucionário”, concentrou para si as atribuições do poder constituinte, evidenciando os primeiros sinais de que o golpe de 1964 iria valer-se do aparato judicial para legitimar suas ações. Vejamos um pequeno fragmento do AI n. 1.

[...] O que houve e continuará a haver neste momento, não só no espírito e no comportamento das classes armadas, como na opinião pública nacional, é uma autêntica revolução. A revolução se distingue de outros movimentos armados pelo fato de que nela se traduz, não o interesse e a vontade de um grupo, mas o interesse e a vontade da Nação. A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma. [...] Nela se contém a força normativa, inerente ao Poder Constituinte. Ela edita normas jurídicas sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória. Os chefes da revolução, graças à ação das Forças Armadas e ao apoio inequívoco da Nação, representam o povo e em seu nome exercem o Poder Constituinte, de que o povo é o único titular. [...] A revolução vitoriosa necessita de se institucionalizar e se apressa pela sua institucionalização a limitar os plenos poderes de que efetivamente dispõe. [...] Fica, assim, bem claro que a revolução não procura legitimar-se através do Congresso. Este é que recebe deste Ato Institucional, resultante do exercício do Poder Constituinte, inerente a todas as revoluções, a sua legitimação (BRASIL, 1964a).

Destarte, tal manifestação é resultado da não previsão dos Atos Institucionais no ordenamento jurídico vigente. Para minorar o receio de se utilizar de instrumentos não previstos, a solução encontrada culmina no fato de que a revolução iria se investir no exercício do Poder Constituinte Originário para buscar a aceitação da sociedade. Em vista disso, iria lograr um complexo e suspeito êxito na produção e edição de uma normatividade supostamente compatível com as ideias revolucionárias e que permitisse que o “movimento autoritário” atendesse a seus fins, sem estar limitado pela ordem jurídica. Dessa maneira, a Constituição de 1946, essencial para garantir a aparência de legalidade do regime, deveria vigorar em paralelo aos Atos Institucionais, com as devidas alterações que estes fizessem.

O regime possuía, com o Ato Institucional, seu estatuto jurídico e, no conceito paradoxal de “revolução” e “poder constituinte”, sua onipotência. Ao institucionalizar tais conceitos por meio do Ato Institucional, em que “a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma” (BRASIL, 1964a), o direito buscava se remodelar em sua própria linguagem, agora estrategicamente empregada para um fim autoritário sob o verniz democrático (CARVALHO; BENVINDO, 2018, p. 115).

Apesar da busca por mecanismos de sustentação do comando castrense, é válido ressaltar que os Atos Institucionais eram normas editadas arbitrariamente, sem participação do Congresso Nacional, não havendo, dessa forma, participação popular, quer seja de forma direta, quer seja indiretamente.

A ordem jurídica existente era híbrida: vigorava a Carta Constitucional de 1946 com as limitações impostas pelos Atos Institucionais, que eram as bases do ordenamento jurídico do regime ditatorial.

Em outras palavras, ao lado de uma ordem de base constitucional, de caráter permanente, havia uma ordem de base institucional, de caráter transitório, que vigoraria o tempo que fosse necessário para consolidar o projeto político dos militares (COMISSÃO..., 2014, p. 935).

É notório que a ditadura de 1964, apesar das perseguições e cassações a opositores políticos do regime, das inúmeras prisões arbitrárias e da tortura instaurada nos DOI-CODIs, estava sempre buscando um mecanismo de legitimar formalmente a sua continuidade no poder (CARVALHO; BENVINDO, 2018). Em todas as ações da ditadura militar havia uma tentativa de formalizá-las a partir de uma leitura própria do ordenamento jurídico.

O alto índice de abertura de Inquéritos Policiais Militares – IPMs – durante a ditadura militar é bem representativo, no entanto, quando o regramento jurídico não atendesse mais às necessidades do regime, as alterações ocorriam sem maiores discussões. Os limites na possibilidade de uso do *habeas corpus*, por exemplo, são bem significativos.

Nos primeiros anos do novo regime foram editadas várias normas que minoraram as hipóteses de uso do *HC*, mitigando os mecanismos de defesa dos indivíduos contra coações ilegais. Essas alterações, todavia, resultaram da ação direta do Poder Constituinte, como forma de legitimar as arbitrariedades cometidas durante a ditadura militar, haja vista que estavam resguardados por um manto de legalidade. A seguir, passa-se a concentrar uma maior atenção ao *habeas corpus*.

3 *HABEAS CORPUS* E SEUS USOS ENTRE 1964-1969

O *habeas corpus* fundamenta-se em garantir a liberdade individual diante do poder do Estado, sendo imperioso ao Estado Constitucional, devido a sua função de controlar a juridicidade da ação estatal. É, dessa forma, uma ação que tutela o direito à liberdade de locomoção, sendo este seu caráter especial (MARINONI; MITIDIERO, 2018). Na lição de Pinto Ferreira, o *HC* sempre terá como objetivo proteger a liberdade de locomoção do indivíduo e evitar que, em épocas de deficiência do processo penal, ocorram injustiças (FERREIRA, 1988).

A Constituição do Império de 1824 vedava a prisão de alguém se não houvesse culpa formada. A positivação do *habeas corpus* deu-se apenas com a criação do Código de Processo Criminal de 1832, que regulou o instituto como remédio repressivo, privativo dos brasileiros, diante de constrangimentos abusivos e legais (SILVA, 2013).

A Constituição Republicana de 1891 foi responsável por constitucionalizar o instituto do *habeas corpus*. Dessa forma, visando à defesa dos direitos individuais, o remédio constitucional era aplicado “sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder” (BRASIL, 1891).² As Constituições posteriores mantiveram a previsão do remédio constitucional com abrangência semelhante.

A Constituição de 1946, em vigor à época do golpe militar, permitia o uso do *habeas corpus* “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em

² Art. 72, 22, da Constituição de 1891: “Dar-se-á o *habeas corpus*, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder”.

sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares, não cabe o *habeas corpus*” (BRASIL, 1946).

Paradoxalmente à apreciação que o *habeas corpus* recebeu nas primeiras Constituições republicanas, o alcance do remédio heroico foi gradativamente minorando no decorrer dos primeiros anos do regime militar, sendo suspenso pelo Ato Institucional nº 5, em 1968. A restrição aos usos do *habeas corpus* no período do regime em questão violou garantias fundamentais individuais dos perseguidos políticos que lutavam contra as arbitrariedades promovidas pelos mentores do estado de exceção.

Após o fim do governo de Goulart, em 31 de março de 1964, o regime militar deu início a reformas estruturantes, muitas delas direcionadas a impedir resistências contra o governo. O poder Judiciário, por exemplo, entrou no foco do regime pelas constantes decisões judiciais contrárias às ações do governo. Havia, na prática, uma indefinição sobre o futuro do STF e de seus ministros. Os rumores sobre uma possível cassação dos ministros Hermes Lima e Evandro Lins e Silva, considerados ideologicamente próximos do ex-presidente Goulart, estavam na pauta, todavia, nos momentos posteriores ao golpe, a estrutura do STF, juntamente com todos os seus ministros, foi mantida.

Embora a permanência dos dois ministros tivesse sido assegurada, os jornais da época, como “O Estado de S. Paulo”, pediam a sua cassação, acusando-os de comunistas. A linha dura dos militares também demonstrava desconfiança em relação à composição do STF,³ questionando a imparcialidade e o comprometimento dos ministros com a ditadura, que pressionava pela cassação dos dois ministros (MESQUITA, 2010)

À medida que o STF concedia *habeas corpus* em favor dos presos políticos e comunistas presos com base em Inquéritos Policiais-Militares (IPMs), crescia a desconfiança por parte da linha dura, aumentando os anseios por uma interferência na corte constitucional. Os militares desejavam que o STF adotasse a ideologia revolucionária, unificando as decisões acerca dos rumos do país, de forma a aplicar o Direito sob o novo paradigma vigente, ao passo que o STF lutava pela manutenção de sua autonomia (VALÉRIO, 2010).

Os atritos entre o STF e os militares decorriam, principalmente, da concessão de *habeas corpus* com base nas irregularidades nos IPMs. Devido à ânsia de punir opositores da revolução e defendê-la, era costumeiro que os inquéritos fossem apresentados com prazos além do limite, sem que houvesse uma correta tipificação do ato tido como delituoso. Os réus, muitas vezes, ficavam presos por meses sem que houvesse sido concluída a instrução criminal, desrespeitando a lei processual penal, que limitava a 60 dias prisões dessa natureza. Os IPMs, a partir de 1968, estavam cada vez mais fundamentados em discurso político e menos em conteúdo jurídico, resultando no julgamento, por parte do STF, pela inépcia da denúncia ou inexistência de crime (VALÉRIO, 2010).

³ Um levantamento realizado por Otavio L. S. Valério (2010) constatou que, dos 11 ministros que compunham o Supremo Tribunal Federal à época do golpe, quatro foram indicados por Juscelino Kubitschek, dois por João Goulart e um por Jânio Quadros.

O HC 41.068,⁴ analisado em 21 de novembro de 1964, pode ser exemplificativo: o STF deferiu o pedido do paciente Milton Coelho da Graça, preso com base na Lei nº 1.802/53, devido ao excesso de prazo na prisão, convertendo-se em constrangimento ilegal. O ministro relator Pedro Chaves alegou que, por estar preso oficialmente desde junho de 1964, mas materialmente desde 21 de abril de 64, recolhido pelas autoridades do 4º Exército, se deveria conceder a ordem sem prejuízo da ação penal. Observa-se que a mesma fundamentação foi usada no HC 41.015,⁵ julgado em 2 de dezembro de 1964, com relatoria do mesmo ministro. O pedido, que teve como paciente Geraldo Lourenço Mafra e coator Auditoria Militar de Pernambuco, foi concedido “por evidente excesso de prazo”, haja vista que o paciente estava “preso há mais de 120 dias, com prisão preventiva decretada pela Auditoria Militar de Pernambuco, e sem culpa formada”, estando o réu preso preventivamente desde o dia 8 de junho de 1964, conforme alegou seu advogado.

A concessão de *habeas corpus* também se fundamentava na ausência de individualização das condutas dos presos, quando havia um único processo com vários réus, fato este que contrariava a lei penal. Embora a Constituição de 1946 assegurasse a liberdade de pensamento, diversas prisões eram baseadas no fato de o réu ser acusado de comunista ou então de ter o acusado relações com o governo de João Goulart (VALÉRIO, 2010).

O exame do HC 41.251 demonstrava que a perseguição à “ameaça comunista” teve início logo no primeiro ano do golpe. O paciente Djalma Maranhão⁶ foi preso pela Auditoria Militar de Pernambuco no dia 8 de junho de 1964, com fundamento no art. 2º, III,⁷ da Lei 1.802/53, acusado de dirigir jornal comunista na cidade de Natal e outros fatos. O relator, Hahnemann Guimarães, em 20 de novembro de 1964, deferiu o pedido de liberdade, pois a prisão preventiva excedia o prazo estabelecido na referida lei.

Os primeiros *habeas corpus* ajuizados em favor de presos políticos ocorreram logo no ano de 1964, três meses após o golpe. Observa-se que, num primeiro momento, quando a coação emanasse de autoridade militar, o STF julgava-se incompetente para processar as petições de *habeas corpus*, sujeitando-os à exclusiva jurisdição militar. Assim, os *habeas corpus* deveriam ser impetrados perante a Justiça Militar. Outrossim, é válido ressaltar que, apesar da confusão da competência no julgamento do *habeas corpus* dos presos políticos, o STF continuava julgando procedente o pedido quando as prisões eram realizadas em dissonância com a formalidade estabelecida na lei penal, com prisões processuais excedendo o limite permitido (SANTOS, 2004).

⁴ Milton Coelho da Graça, com base no artigo 2º da lei 1.802/53, foi acusado de exercer atividades extremistas. Foi preso colocando *Resistência*, o primeiro jornal clandestino da ditadura, nas portas das casas, com a falsa notícia “Arraes Resiste”.

⁵ O norte-riograndense Geraldo foi acusado de propaganda subversiva e incitação a crime contra a segurança nacional, com fundamentação nos artigos 11, 12 e 13 da Lei nº 1.802, de 1953. Ele também consta em lista de reprimidos pela ditadura no Estado do Rio Grande do Norte.

⁶ Foi deputado estadual, em 1954, pelo Rio Grande do Norte, e prefeito de Natal, tendo ganhado o pleito de 1960. Após o golpe teve seu mandato de prefeito cassado, ficando preso em Natal, Fernando de Noronha e no Recife. Morreu no ano de 1971, no exílio no Uruguai.

⁷ III – mudar a ordem política ou social estabelecida na Constituição, mediante ajuda ou subsídio de Estado estrangeiro ou de organização estrangeira ou de caráter internacional;

O HC 40.605,⁸ julgado em 29 de julho de 1964, não reconheceu o pedido de Mário Moraes, remetendo-se os autos ao Superior Tribunal Militar. O relator Evandro Lins não analisou o pedido porque o “paciente estava preso à disposição da autoridade militar”. Com efeito, o HC 40.587,⁹ julgado em julho de 1964, possui a mesma ementa, “emanando a coação de autoridade militar, compete o julgamento ao Supremo Tribunal Militar”.

Conforme comentários tecidos por Otavio Valério (2010), a mudança de entendimento do STF em relação aos crimes políticos e concessão do remédio constitucional teve início em agosto de 1964. Naquele momento baseava-se não mais na autoridade que decretava a prisão, mas sim pelo tipo penal que o réu havia cometido. Desse modo, passou-se a entender que o civil que praticasse crimes comuns não estaria mais sujeito à jurisdição militar, e sim à jurisdição ordinária.

A partir de 1965, uma súmula (298 do STF) aprovada antes do início do regime militar acerou o cenário de crise entre Judiciário e governo. A súmula determinava que os civis só poderiam ser sujeitados à Justiça Militar em época de paz, e apenas nos crimes contra a segurança externa do país ou contra instituições militares. Na prática, os usos da súmula vieram a ser invocados para solucionar os conflitos entre a jurisdição da Justiça Comum e a Militar, bem como complementar o disposto no artigo 108, §1º da Constituição de 1946, que determinava que:

Art. 108. À Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas. §1º Esse fôro especial poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país ou as instituições militares (BRASIL, 1946, s/p).

No ano de 1965 o ministro Gonçalves de Oliveira julgou procedente o HC 42.392¹⁰ com base na súmula mencionada, justamente por ser o paciente civil e não ter cometido crime contra a segurança externa, não estando sujeito à Justiça Militar. Já Evandro Lins, em dois julgados de outubro do mesmo ano, nos HCs 42.515¹¹ e 41.314,¹² que possuem a mesma ementa, dispunha que “o legislador ordinário só pode sujeitar civis à Justiça Militar, em tempos de paz, nos crimes contra a segurança externa do país ou às instituições militares (sum. 298)” e, nesses termos, concedeu os pedidos com base no artigo 108 da Constituição e na súmula

⁸ Mário Moraes foi preso sob suspeita de exercer atividade subversiva. A prisão se deu em virtude de o paciente ser percebido como um agitador comunista, secretário do Partido Comunista Brasileiro. Assim, foi detido por medida de segurança no início do movimento militar.

⁹ O paciente José de Moura Beleza, presidente do Sindicato dos Bancários do Ceará, foi preso e torturado durante a ditadura na ilha de Fernando de Noronha, possuindo, ainda, seu mandato sindical e direitos políticos cassados por 10 anos. Foi acusado de manter ligação com o Partido Comunista e incurso no artigo 2º, III, da Lei 1.802/53.

¹⁰ Gabriel Procópio Loures, Elpidio Luiz de Souza e Joaquim Paulo de Oliveira foram acusados de possuir ligação com o movimento operário e sindicalista, em organizações político-militares tidas como comunistas.

¹¹ Os pacientes Rayl Peçanha Bezerra, Arthur Martins Filho, Manoel Martins e Afonso Celso Nogueira Monteiro foram indiciados com base no IPM instaurado na loteria estadual e na Caixa Econômica do Rio de Janeiro, que visava a apurar possível ligação deles com o Partido Comunista Brasileiro e atos de corrupção, com a entrega das economias fluminenses aos subversivos.

¹² Paulo Devanier Lauda, Adelmo Simas Genro, Euclides Gonçalves e José Bivvá Larré foram acusados de terem participado e contribuído para a criação do chamado “Grupo dos Onze”, ordem que apoiaria as ideias de Leonel Brizola, as reformas de base e o programa do Partido Trabalhista Brasileiro.

citada. É interessante que, mesmo com os militares no comando do país, e com os crescentes pedidos de intervenção no STF, a Corte procurou manter sua independência, não cedendo às pressões militares. Essa postura é corroborada pela posição do ministro Evandro Lins, no *Habeas Corpus* 42.515, em continuar concedendo os *habeas corpus* mesmo quando a autoridade coatora fosse militar, sob a alegação de que:

A diferença que existe, exatamente, entre o regime democrático e os regimes totalitários, é que naquele se assegura a os cidadãos direitos e garantias, entre os quais se encontra o de serem julgados perante a Justiça competente, com ampla defesa, enquanto nos países totalitários o indivíduo não goza de garantias constitucionais semelhantes e está sujeito ao arbítrio da ditadura dominante (BRASIL, 1965, p. 6).

A nova jurisprudência do STF assegurava a concessão do *habeas corpus* quando a prisão processual excedesse o prazo legal, como ocorreu no HC 41.901,¹³ de 1965, ou quando o acusado da prática de crime comum estivesse submetido à jurisdição militar. A posição do Tribunal incomodava cada vez mais os militares.

Como reação à posição contrária do STF à ideologia do governo, foi expedido pelo marechal Castello Branco o Ato Institucional nº 2 – AI-2 – em 1965. Como manifestação exclusiva do Poder Constituinte, sob a vigência da Carta de 1946, o Ato Institucional nº 2 trouxe em seu preâmbulo que “a revolução está viva e não retrocede. Tem promovido reformas e vai continuar a empreendê-las, insistindo patrioticamente em seus propósitos de recuperação econômica, financeira, política e moral do Brasil. Para isto precisa de tranquilidade.¹⁴”

A edição dessa nova medida foi a alternativa encontrada pelos militares para, com base na retórica de promover uma reforma na Suprema Corte ante o congestionamento de pautas, aumentar a influência dos militares no STF, indicando ministros alinhados com os militares e minorando a influência dos ministros que votavam em dissonância com os interesses da “revolução”. Mais uma vez o regime de exceção brasileiro valeu-se do aparato legal como forma de garantir a legitimidade do governo perante a sociedade civil.

Com efeito, em seu artigo 6º e parágrafos subsequentes, o AI-2 alterou para 16 o número de ministros que compunham o Supremo Tribunal Federal (STF):

Art. 6º – Os arts. 94, 98, 103 e 105 da Constituição passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 98 – O Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional, compor-se-á de dezesseis Ministros.

¹³ EMENTA: Excesso de prazo em prisão preventiva. O acusado por isso deve responder solto ao processo a que está submetido. Observa-se que o paciente, o alemão Thomas Maack, ainda não havia sido indiciado por nenhum crime. Foi preso acusado de subversão e de planejar a instalação do regime comunista no país, pois, no início da década de 60, enquanto estudante, participou dos movimentos estudantil e trotskista, embora já não estivesse vinculado a tais movimentos quando foi preso. Maack também fez oposição ao golpe militar dentro da FMUSP, quando já era professor na instituição.

¹⁴ BRASIL. *Ato Institucional n. 2*. Brasília, 1965..

Parágrafo único – O Tribunal funcionará em Plenário e dividido em três Turmas de cinco Ministros cada uma.¹⁵

Art. 105 – Os Juízes Federais serão nomeados pelo Presidente da República dentre cinco cidadãos indicados na forma da lei pelo Supremo Tribunal Federal. [...]

§3º – Aos Juízes Federais compete processar e julgar em primeira instância.

e) os crimes políticos e os praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas, ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

h) os *habeas corpus* em matéria criminal de sua competência ou quando a coação provier de autoridade federal não subordinada a órgão superior da Justiça da União.¹⁶

Para a Comissão Nacional da Verdade, tais alterações resultaram do intuito dos militares em estabelecer a ideologia do regime à magistratura federal de primeira instância e a burocracia do regime, haja vista que competia à magistratura federal a atribuição de julgar os crimes políticos e aqueles praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas, os HC em matéria criminal que lhes eram cabíveis ou quando oriundos de autoridade federal que não estava subordinada aos órgãos superiores da Justiça da União (COMISSÃO..., 2014).

O AI-2, em seu artigo 14, proclamava que “ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por tempo certo.”¹⁷ Por outro lado, já no artigo 19, inciso I, ficava assegurado que, “os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução e pelo Governo Federal, com fundamento no Ato Institucional de 9 de abril de 1964, no presente Ato Institucional e nos atos complementares deste ficarão excluídos de apreciação judicial.”¹⁸

O Ato Institucional determinava também que a competência de julgamento dos crimes contra a segurança nacional caberia à Justiça Militar, modificando o §1º do artigo 108 da Constituição de 1946. Dessa forma, estariam sujeitos à jurisdição militar aqueles que atentassem contra a segurança externa e nacional. Os crimes mencionados estavam expressos na Lei de Segurança Nacional (Lei 1.802/53), que definia as condutas que atentavam contra o Estado e a Ordem Pública e Social. Tal modificação legislativa veio para revogar a Súmula 298 do STF, que estava sendo usada como fundamento para a concessão de diversos *habeas corpus* por incompetência da Justiça castrense para julgamento das ações, permitindo o aumento da repressão aos “subversivos” enquadrados na Lei de Segurança Nacional.

¹⁵ Em relação às atribuições das turmas e do plenário, a Emenda 16/65 veio disciplinar: Art. 5º ao art. 101 são acrescidos os seguintes parágrafos: “§1º Incumbe ao Tribunal Pleno o julgamento; a) das causas de competência originária de que trata o inciso I, com exceção das previstas na alínea h, a menos que se trate de medida requerida contra ato do Presidente da República, dos Ministros de Estado, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do próprio Supremo Tribunal Federal; b) das prejudiciais de inconstitucionalidade suscitadas pelas Turmas; c) dos recursos interpostos de decisões das Turmas, se divergirem entre si na interpretação do direito federal; d) dos recursos ordinários nos crimes políticos (inciso II, c); e) das revisões criminais (inciso IV); f) dos recursos que as Turmas decidirem submeter ao Plenário do Tribunal. §2º Incumbe às Turmas o julgamento definitivo das matérias enumeradas nos incisos I, h (com a ressalva prevista na alínea a do parágrafo anterior), II, a e b, e III, dêste artigo, e distribuídas na forma da lei”.

¹⁶ BRASIL. Ato Institucional n. 2. Brasília, 1965.

¹⁷ BRASIL. Ato Institucional n. 2. Brasília, 1965.

¹⁸ BRASIL. Ato Institucional n. 2. Brasília, 1965.

Outrossim, o AI-2 estabeleceu a necessidade de um julgamento prévio, por parte do Superior Tribunal Militar (STM), antes da análise do STF, quando fossem ajuizados *habeas corpus* por acusados de cometer crimes contra a segurança nacional. Competia à Justiça Militar a realização dos inquéritos e aplicação das punições (BECHARA; RODRIGUES, 2015).

Destarte, como os *habeas corpus* não eram mais apreciados de início pelo Supremo Tribunal Federal, devendo passar, primeiro, por todas as instâncias do STM, o STF fixou uma nova jurisprudência, pois seria necessária uma análise primária, por parte do STM, para que a Corte pudesse dar prosseguimento no julgamento de um *habeas corpus* em caso de crimes políticos. A necessidade de uma prévia análise por parte do STM ensejou a negação de vários *habeas corpus* por parte do Supremo, mesmo em casos de descumprimento do prazo máximo de prisão processual, consolidando uma nova jurisprudência a partir de 1968 (VALÉRIO, 2010).

Os efeitos do AI-2 no STF foram imediatos. Ainda em dezembro de 1965, com menos de dois meses da vigência da nova medida do governo militar, foi julgado prejudicado o HC 42.758,¹⁹ com relatoria do ministro Evandro Lins, sob o fundamento do deslocamento da competência para a Justiça Militar.

A legislação editada pelos militares reduziu as competências e atuações do poder Judiciário, intervindo na competência e autonomia do STF e, por consequência, restringindo direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Nesta senda, as ações do Estado para garantir a continuidade da autoproclamada revolução eram apreciadas de maneira errática pelo Judiciário, devido às diversas alterações promovidas (BECHARA; RODRIGUES, 2015).

Conforme assevera o relatório da CNV:

[...] durante o regime militar, num processo iniciado em 1964 e concluído em 1969, restringiu-se, de um lado, o acesso ao poder Judiciário, ao impedir-se o controle judicial sobre determinadas matérias; de outro, possibilitou-se a interferência, pelo presidente da República, na estrutura e na composição das instituições judiciárias, mediante criação e extinção de cargos e aposentadoria de magistrados (COMISSÃO..., 2014, p. 937).

Os pedidos de *habeas corpus* agora eram julgados prejudicados devido ao ato editado. O AI-2 teve sua força normativa reconhecida pelo STF, e, a partir de 1966, com base na alteração do artigo 108, modificou novamente sua jurisprudência, raramente concedendo *habeas corpus* sem a análise prévia do STM. Nota-se, entretanto, que, até 1968, continuava a ser julgada procedente a expedição de *habeas corpus* fundamentados no excesso de prazo da prisão realizada durante o processo, mesmo após a entrada dos novos ministros indicados pelos presidentes militares. Tal fato, todavia, ocorria somente após anuência do STM (VALÉRIO, 2010).

Um novo entendimento do STF foi fixado em 1966, com base na Lei 1.802/53, que vedava, em seu artigo 9º:

¹⁹ Manoel Alves Ribeiro foi acusado de subversão e de possuir ligações com o Partido Comunista Brasileiro, sendo incurso no art. 2º, III, da Lei 1.802/53. Mimo, como era conhecido, ficou quatro meses escondido no sótão da sua casa, na rua José Boiteux, para fugir dos militares.

[...] a reorganização ou tentativa de reorganizar de fato ou de direito, pondo logo em funcionamento efetivo, ainda que sob falso nome ou forma simulada, partido político ou associação dissolvidos por força de disposição legal ou fazê-lo funcionar nas mesmas condições quando legalmente suspenso (BRASIL, 1953).

Desse modo, os *habeas corpus* eram concedidos quando os partidos não eram formalmente constituídos, ou quando havia somente mobilização para que o Partido Comunista fosse legalizado, mantendo o entendimento de que só haveria crime quando o funcionamento do partido fosse efetivado (VALÉRIO, 2010). Esse foi o posicionamento adotado no julgamento do HC 43.734,²⁰ em que o relator, ministro Luiz Gallotti, com base nos artigos 9º e 10²¹ da Lei nº 1.802/53, afirmou que, “supõe, portanto, a lei, nos dois referidos artigos, que o partido tenha sido organizado, registrado, e, depois, dissolvido ou suspenso”. Como se pode observar, não existia justa causa para a sua condenação com base na Lei nº 1.802/53, dado que o paciente acusado de tentar reorganizar o Partido Operário Trotskista não o consolidou e nem o registrou.

A Carta Constitucional de 1967 apresentou novamente a previsão do *habeas corpus*, e manteve a repressão aos crimes contra a segurança nacional ou contra instituições militares, mas mantendo a competência da Justiça Militar. Preservou, também, a possibilidade de recurso ao Supremo contra as decisões do Superior Tribunal Militar em casos de crimes contra a segurança nacional. A nova Constituição teve como escopo constitucionalizar as medidas provenientes do AI-2, não alterando o posicionamento do STF em relação à concessão de *habeas corpus*, que continuava a conceder a maior parte dos pedidos (SANTOS, 2004).

Neste diapasão, o ministro Adalício Nogueira, relator do HC 44.751, julgado em 6 de dezembro de 1967, deu provimento ao recurso, pois entendeu que a ação criminosa dos acusados, que respondiam por crimes tipificados na Lei nº 1.802/53, não havia sido delimitada. Não havia justa causa para a ação penal, pois não existia especificação dos atos praticados pelos pacientes, impossibilitando a defesa dos acusados, havendo apenas a alegação de que “os denunciados, deliberados e conscientemente, atentaram contra a segurança nacional, tentaram mudar a ordem política e social estabelecida na Constituição, colocando em prática, inequivocamente, os métodos internacionais comunistas” e de que “os professores promoveram a comunicação e subversão do amanhã, incutindo na mente dos jovens ideias perigosas e dissolventes”.

A *posteriori*, a edição do Decreto-Lei 314/67 veio a alterar a Lei 1.802/53, que definia os crimes contra o Estado e a Ordem Pública e Social, em seu artigo 2º, IV, como sendo a tentativa de “subverter, por meios violentos, a ordem política e social, com o fim de estabelecer ditadura de classe social, de grupo ou de indivíduo.”²² A nova lei veio para determinar o que

²⁰ Henrique de Carvalho Matos foi acusado de reorganizar o extinto Partido Operário Trotskista.

²¹ Art. 9º Reorganizar ou tentar reorganizar, de fato ou de direito, pondo logo em funcionamento efetivo, ainda que sob falso nome ou forma simulada, partido político ou associação dissolvidos por força de disposição legal ou fazê-lo funcionar nas mesmas condições quando legalmente suspenso. Pena: – reclusão de 2 a 5 anos; reduzida da metade, quando se tratar da segunda parte do artigo. Parágrafo único. A concessão do registro do novo partido, uma vez passada em julgado, porá imediatamente termo a qualquer processo ou pena com fundamento neste artigo. Art. 10º. Filiar-se ou ajudar com serviços ou donativos, ostensiva ou clandestinamente, mas sempre de maneira inequívoca, a qualquer das entidades reconstituídas ou em funcionamento na forma do artigo anterior. Pena: – reclusão de 1 a 4 anos.

²² BRASIL. Lei nº 1.802. Rio de Janeiro, 1953.

seria a “segurança nacional”, retirando do seu texto a expressão “por meios violentos”, permitindo uma maior adequação dos seus artigos à ideologia do governo, objetivando que o Supremo cessasse a concessão de *habeas corpus* àqueles que não faziam uso de “meios violentos”. Desse modo, todos os atos percebidos como subversivos eram passíveis de prisão ou processo penal (SANTOS, 2004).

A edição do Decreto-Lei 314/67, todavia, não logrou êxito, como esperavam os militares, alterando minimamente as decisões do STF, eis que pelo princípio da anterioridade penal, *nullum crimen nulla poena sine praevia lege poenali*, a prática de crime depende de lei penal anterior à conduta do agente. Dessa forma, a Lei de Segurança Nacional não poderia ser aplicada aos “subversivos” apoiadores de João Goulart antes de sua edição. A manutenção do prazo máximo de 60 dias para a prisão processual continuava a fundamentar a concessão de *habeas corpus* pelo STF quando este limite era excedido. Observa-se que houve, também, um aumento no número de *habeas corpus* concedidos sob a alegação de ausência de justa causa para a ação penal, provavelmente em decorrência do enrijecimento da repressão militar decorrente do crescimento da luta armada por grupos de esquerda (VALÉRIO, 2010).

O caráter legalista, característica dos primeiros anos do governo ditatorial, foi progressivamente minorado (BARBOSA, 2016). Dessa forma, com a expedição do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, o mais rígido dos atos editados, o Executivo ficou cada vez mais fortalecido em depreciação dos demais poderes, que tiveram o exercício de suas atribuições criticamente comprometido. Era atribuição do chefe do Executivo decretar recesso parlamentar, bem como legislar em todas as matérias. Poderia, também, ignorando as limitações expressas na Constituição, decretar intervenção nos Estados e municípios e suspender direitos políticos de qualquer cidadão pelo prazo de dez anos.

Ademais, uma das medidas mais severas, decorrente do AI-5, foi a suspensão do *habeas corpus* nos casos de crimes políticos contra a segurança nacional, a ordem econômica e social, bem como a economia popular.²³ Com essa medida, que privou o cidadão de instrumento primordial para a defesa de sua liberdade, objetivava-se desarticular os grupos de oposição ao governo ditatorial, enrijecendo o tratamento jurídico dispensado aos presos considerados subversivos (BERNARDO; COSTA, 2014).

O STF, à época, não atuaria mais em processos relacionados à atividade política nacional, não podendo exercer controle de legalidade dos atos do Executivo, excluídos de apreciação judicial, e nem proteger os direitos e garantias individuais.

O regramento excepcional criado pelo Regime Militar praticamente impossibilitava a defesa dos presos políticos, pois nada pode ferir mais a luta pela defesa da liberdade do que o fim de seu melhor instrumento, seu remédio heroico, o *habeas corpus*. Eu próprio vivi intensamente os anos da ditadura e sou testemunha ocular dessa recente história, em que as liberdades e outros tantos direitos fundamentais estiveram rompidos, impedindo que o exercício da advocacia pudesse ser realizado de maneira livre, pois havia até mesmo a incomunicabilidade do preso em relação ao advogado, disciplinada pela lei! (LINS e SILVA, 2014).

²³ HC 46.803 – Ementa: Recurso de *habeas corpus*. Apurado pelas informações ministradas pela autoridade tida como coatora que o recolhimento do paciente deflui de indiciamento em crime contra a segurança nacional, descabe o conhecimento do *habeas corpus*. Aplicação do Ato Institucional n 5, artigo 10º. Recurso não provido

Em janeiro de 1969 o governo expediu um decreto permitindo a cassação e a aposentadoria de forma compulsória, com base no Ato Institucional nº 5, durante as férias do Judiciário, de três ministros do Supremo que manifestavam costumeiramente decisões favoráveis aos presos políticos, em desacordo com os ideais revolucionários. Os ministros eram Evandro Lins e Silva, Hermes Lima e Vitor Nunes Leal. Em protesto contra a medida do então presidente da República, o marechal Artur da Costa e Silva, outros dois ministros pediram aposentadoria, Gonçalves de Oliveira e Lafayette de Andrada.

Em relação ao AI-5, a Comissão Nacional da Verdade aduz que:

No sistema de justiça do regime inaugurado em 1964, o protagonismo em tudo que dissesse respeito aos crimes contra a segurança nacional passou a ser, depois do AI-5, da Justiça Militar. Isso significou submeter as pessoas acusadas de crimes previstos no artigo 10º do AI-5 ao julgamento por juízes que tendiam a orientar-se por aquilo que julgavam ser interessante, conveniente e oportuno para a dita ‘revolução’ (COMISSÃO... , 2014, p. 956).

O Ato Institucional nº 6, publicado em 1969, retomou o número de ministros para 11, modificando o artigo 114, II, *a*, da Constituição de 1967, não mais permitindo a apreciação de *habeas corpus* pelo STF quando estes fossem ajuizados como substitutos do recurso ordinário, objetivando a redução na burocracia e acelerando o julgamento.²⁴ Em seu preâmbulo, justificava-se a intervenção do Executivo no Judiciário:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, CONSIDERANDO que, como decorre do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, a revolução brasileira reafirmou não se haver exaurido o seu poder constituinte, cuja ação continua e continuará em toda sua plenitude, para atingir os ideais superiores do movimento revolucionário e consolidar a sua obra; CONSIDERANDO que, como órgão máximo do poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal é uma instituição de ordem constitucional, recebendo da Lei Maior, devidamente definidas, sua estrutura, atribuições e competências; CONSIDERANDO haver o governo, que ainda detém o poder constituinte, admitido, por conveniência da própria Justiça, a necessidade de modificar a composição e de alterar a competência do Supremo Tribunal Federal, visando a fortalecer sua posição de Corte eminentemente constitucional e, reduzindo-lhes os encargos, facilitar o exercício de suas atribuições; CONSIDERANDO que as pessoas atingidas pelas sanções políticas e administrativas do processo revolucionário devem ter igualdade de tratamento sob o império das normas institucionais e demais regras legais delas decorrentes.²⁵

Após esses dois Atos Institucionais, o STF passou a negar a concessão de *habeas corpus*, com base na alteração no artigo 114, que estivessem relacionados ou não com a Lei de Segurança Nacional. A nova jurisprudência do STF consolidou o disposto no artigo 10º do AI-5, negando uma grande parte dos *habeas corpus* envolvendo acusados de crimes contra a segurança nacional. Apesar de continuar presente a fundamentação da concessão de *habeas corpus* até então utilizada, não havia mais o dispositivo costumeiramente utilizado, assim sen-

²⁴ HC 47.125 – EMENTA: Habeas Corpus. Suspensão da garantia de habeas corpus, nos crimes contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular art. 10 do Ato Institucional n. 5, de. 13.12.1968. Não pode ser substituído por pedido originário o recurso da decisão denegatória de habeas corpus - art. 114, ii, a, da Constituição, com a redação do ato n. 6, de. 1.2.1969. Habeas corpus não conhecido.

²⁵ BRASIL. Ato Institucional n. 6. Brasília, 1969.

do, não era mais concedido o remédio constitucional com base no excesso do prazo da prisão processual, apesar de ainda em vigor a Lei de Segurança Nacional que estabeleceu o limite de 60 dias (VALÉRIO, 2010).

Os Atos Institucionais nº 5 e nº 6 foram responsáveis por acabar com a resistência do STF em relação ao golpe, interrompendo a concessão de *habeas corpus* àqueles que lutavam contra o regime. A legislação constitucional e infraconstitucional, bem como o Supremo Tribunal Federal estavam perfeitamente enquadrados nos ideais do regime autoritário instaurado em 1964.

Na literatura jurídica o período de resistência do STF contra o governo militar acaba sendo focado nas atividades dos três ministros que foram cassados e aposentados pelo regime. Por outro lado, é também comum observar que essa resistência nunca foi estabelecida de forma ampla. A conivência do Judiciário com o regime de exceção é um fato inquestionável, como também é o fato de, na transição para a democracia, não ter empreendido reformas institucionais para dar uma interpretação conforme à Constituição de 1988 (CABRAL, 2017).

4 CONCLUSÃO

Consoante o aludido, observa-se que o regime de exceção caracterizou-se pela mitigação das hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, representando a expansão do autoritarismo dos militares, cerceando liberdades políticas e individuais, possibilitando as violações de direitos humanos dos perseguidos politicamente, impondo severas perdas para a história democrática do país.

A análise referente às hipóteses de cabimento do *habeas corpus* compreendeu o período de junho de 1964, com a concessão do instituto aos primeiros opositores do regime, e terminando em 1969, com a outorga do AI-6.

A partir da abordagem realizada foi possível compreender que a legitimação do regime castrense ocorreu mediante a manutenção de instituições democráticas e a adaptação do ordenamento jurídico aos ideais revolucionários que operaram em plena contradição aos próprios ideais democráticos. Dessa forma, a tentativa de disfarçar as arbitrariedades cometidas pelo governo militar deu-se desde o início da tomada do poder, com a expedição do Ato Institucional nº 1, objetivando dar ares de legitimidade aos atos dos militares, investindo-os no exercício do Poder Constituinte.

Assim sendo, os atos subsequentes editados vieram para amoldar, de maneira gradativa, o Judiciário à retórica militar. No curso do regime ditatorial, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou sobre a violação dos direitos e garantias fundamentais, mediante a concessão de *habeas corpus* em favor dos acusados de terem cometido crimes políticos. Esse posicionamento, iniciado logo nos primeiros meses após o golpe, acarretou descontentamentos por parte dos militares e seus aliados, que pediam o afastamento dos ministros simpatizantes do pensamento de João Goulart.

A solução encontrada, disfarçando a tentativa de controle da Suprema Corte por parte dos militares foi a outorga do AI-2, excluindo de apreciação judicial as ações do Comando Revolucionário, tornando o Judiciário impossibilitado de analisar os atos do regime, legalizando a violação de direitos dos opositores do regime. Ademais, o AI-2 alterou tanto a estrutura

como a jurisprudência do STF concernente à concessão de *habeas corpus*, estabelecendo a prévia análise por parte do STM antes da apreciação pelo STF.

Foi também com o AI-2 que a Justiça Militar se consolidou como defensora da ditadura, passando a ter a competência de processar e julgar os civis enquadrados em crimes contra a segurança nacional. Tal fato corroborou a institucionalização da repressão arbitrária dos perseguidos políticos, facilitando as mais diversas formas de violação de seus direitos fundamentais.

Outrossim, o AI-5, o mais severo dos atos institucionais, consolidou o poder da linha dura militar. Pôs fim à resistência de alguns ministros, alterando a realidade do Supremo, cassando seus ministros, controlando a autonomia da Corte e cessando com a possibilidade de concessão de *habeas corpus* quando o réu estivesse sendo acusado de cometer crimes contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.

Em relação à evolução da jurisprudência do STF sobre a concessão de *habeas corpus*, três foram os principais posicionamentos observados com as mudanças realizadas: inicialmente, os pedidos em que a autoridade coatora fosse militar não eram concedidos; posteriormente, passou-se a conceder grande parte dos HC fundados no excesso de prazo da prisão processual, e, por fim, com a vigência do AI-5, o STF tornou-se incompetente para processar e julgar os *habeas corpus* impetrados pelos presos políticos.

Nesta senda, a presente pesquisa concluiu que as diversas legislações editadas pelo Comando Revolucionário permitiram que o Estado privasse o cidadão da proteção contra o arbítrio dos agentes públicos, legitimando a perseguição de parte da sociedade civil contrária ao regime autoritário. Assim, a elaboração dos Atos Institucionais estava focada em inovar o ordenamento jurídico, possibilitando a punição dos revoltosos, enrijecendo a disciplina jurídica que lhes era conferida.

A análise da História permite que possamos compreender as nuances de uma determinada época, configurando um legítimo direito de um povo se reconhecer pelo passado. Por conseguinte, os limites impostos ao conhecimento da totalidade dos fatos de uma dada sociedade são problemáticos em diversos aspectos, eis que o entendimento de experiências anteriores permite a construção da identidade de cada indivíduo.

Uma nova ordem jurídica deve ter o ideal de justiça como um de seus princípios basilares, garantindo a manutenção do Estado Democrático de Direito, afastado da atual experiência democrática os atos de exceção cometidos no passado, garantindo a preservação dos direitos de cada cidadão.

Por conseguinte, urge a necessidade da instituição de uma efetiva Justiça de Transição,²⁶ em todos os seus pilares – direito à memória e à verdade, direito à reparação das vítimas, persecução criminal dos perpetradores de direitos humanos e reforma institucional – que lide com o legado autoritário da ditadura militar. Conhecer, reconhecer e punir os abusos cometidos pelos agentes do Estado, reparar a vítimas e reformar as instituições públicas é mister para que a ditadura militar de 64 seja, finalmente, superada nos mais amplos aspectos.

²⁶ Para maiores esclarecimentos sobre o tema da Justiça de Transição, recomenda-se a leitura dos seguintes textos: CABRAL, Rafael Lamera. Reforma das instituições para a democracia e o legado autoritário: a branda Justiça de Transição no Brasil. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 22, n. 3, 2017; MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. Julgar o passado? Verdade histórica e verdade judicial na ADPF 153. *Revista Jurídica da Ufersa*, v. 2, n. 3, 2018.

5 REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Maria Paula; SILVA, Izabel Pimentel da; SANTOS, Desirre dos Reis. *Ditadura militar e democracia no Brasil: história, imagem e testemunho*. 1. ed. Rio de Janeiro: Ponteio, 2013. Disponível em: http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/ditadura-militar_-_versao-final.pdf/@download/file/Ditadura%20militar._%20Vers%C3%A3o%20final.pdf. Acesso em: 11 jan. 2019.
- BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil Pós-1964*. 2. ed. Brasília: Câmara dos Deputados; Edições Câmara, 2016. V. 1.
- BECHARA, Gabriela Natacha; RODRIGUES, Horácio Wanderlei Rodrigues. Ditadura militar, atos institucionais e Poder Judiciário. *Justiça do Direito (UPF)*, v. 29, p. 587-605, 2015. Disponível em: <http://www.seer.upf.br/index.php/rjd/article/download/5611/3826/>. Acesso em: 11 jan. 2019.
- BERNARDO, R. S.; COSTA, R. J. C. Habeas Corpus sob enfoque histórico: a disciplina conferida ao remédio constitucional durante o Regime Militar. *Revista Acadêmica da ESMP-CE*, v. 1, p. 1-16, 2014. Disponível em: http://tmp.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/Edital-02-2014/2-Rosa-Juliana-Cavalcante-Costa_Rosangela-Souza-Bernardo.pdf. Acesso em: 11 jan. 2019.
- BRASIL. Ato Institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965. Mantém a Constituição Federal de 1946, as Constituições Estaduais e as respectivas Emendas, com as alterações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da Revolução de 31.3.1964, e dá outras providências. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 02 27. 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm. Acesso em: 11 jan. 2019.
- BRASIL. Ato Institucional n. 1, de 9 de abril de 1964. Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da revolução Vitoriosa. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, RJ, 9 abr. 1964a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm. Acesso em: 11 jan. 2019.
- BRASIL. Ato Institucional n. 6, de 1º de fevereiro de 1969. Altera a composição e competência do Supremo Tribunal Federal, amplia disposição do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968 e ratifica as emendas constitucionais feitas por Atos Complementares. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 1 fev. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-06-69.htm. Acesso em: 11 jan. 2019.
- BRASIL. Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais. O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 dez. 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCI-Vil_03/AIT/ait-05-68.htm. Acesso em: 11 jan. 2019.
- BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 18 de setembro de 1946. A Mesa da Assembléia Constituinte promulga a Constituição dos Estados Unidos do Brasil e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos termos dos seus arts. 218 e 36, respectivamente, e manda a todas as autoridades, às quais couber o conhecimento e a execução desses atos, que os executem e façam executar e observar fiel e inteiramente como neles se contêm. In: *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 18 set. 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 11 jan. 2019.
- BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte In: *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 24 fev. 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 11 jan. 2019.
- BRASIL. Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953. Define os crimes contra o Estado e a Ordem Política e Social, e dá outras providências. In: *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, RJ, 5 jan. 1953. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-1802-5-janeiro-1953-367324-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 11 jan. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 40.587*. Paciente: José de Moura Beleza. Relator: Evandro Lins. Brasília, 29 de julho de 1964b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=57471>. Acesso em: 26 nov. 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 40.605*. Paciente: Mário Moraes. Relator: Evandro Lins. Brasília, 29 de junho de 1964c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=57486>. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 41.015*. Paciente: Geraldo Lourenço Mafra. Relator: Pedro Chaves. Brasília, 2 de dezembro de 1964d. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=57789>. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 41.068*. Paciente: Milton Coelho da Graça. Relator: Pedro Chaves. Brasília, 25 de novembro de 1964e. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=57841>. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 41.251*. Paciente: Djalma Maranhão. Relator: Hahnemann Guimarães. Brasília, 30 de novembro de 1964f. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=57960>. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 41.314*. Pacientes: Paulo Devanier Lauda, Adelmo Simas Genro, Euclides Gonçalves e José Bivvá Larré. Relator: Evandro Lins. Brasília, 25 de outubro de 1965a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=58002>. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 41.901*. Pacientes: Thomas Maack. Relator: Cândido Motta, 14 de dezembro de 1965b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=90695>. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 42.392*. Pacientes: Gabriel Procópio Loures, Elpidio Luiz de Souza e Joaquim Paulo de Oliveira. Relator: Gonçalves de Oliveira. Brasília, 25 de agosto de 1965c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=58354>. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 42.515*. Pacientes: Rayl Peçanha Bezerra, Arthur Martins Filho, Manoel Martins e Afonso Celso Nogueira Monteiro. Relator: Evandro Lins. Brasília, 14 de outubro de 1965d. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=58439>. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 42.758*. Pacientes: Manoel Alves Ribeiro. Relator: Evandro Lins. Brasília, 2 de dezembro de 1965e. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=58626>. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 43.734*. Pacientes: Henrique de Carvalho Matos. Relator: Luiz Gallotti, 25 de novembro de 1966. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=59236>. Acesso em: 26 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 44.751*. Pacientes: Fernando Magalhães e outra. Relator: Adalício Nogueira. Brasília, 17 de outubro de 1967. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=91618>. Acesso em: 26 nov. 2018.

CABRAL, Rafael Lamera. Reforma das instituições para a democracia e o legado autoritário: a branda Justiça de Transição no Brasil. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 22, n. 3, p. 84-108, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.25192/issn.1982-0496.rdf.v22i3936>. Acesso em: 2 jan. 2019.

CARVALHO, Ângelo Gamba Prata de; BENVINDO, Juliano Zaiden. Os “imperativos da revolução de março” e a fundamentação da ditadura. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 113-145, 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdp/v9n1/2179-8966-rdp-9-1-113.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2019.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE – CNV. *Relatório Comissão Nacional da Verdade*. Recurso eletrônico. Brasília: CNV, 2014. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/>. Acesso em: 20 ago. 2018.

FERREIRA, Pinto. *Teoria e prática do habeas corpus*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

LINS e SILVA, Técio. Advogados tiveram papel fundamental na resistência à ditadura. *Consultor Jurídico*. São Paulo, 31 mar. 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-mar-31/tecio-lins-silva-advogadosforamfundamentais-resistencia-ditadura>. Acesso em: 20 ago. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Ações constitucionais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. Julgar o passado? Verdade histórica e verdade judicial na ADPF 153. *Revista Jurídica da Ufersa*, Mossoró, v. 2, n. 3, p. 70-86, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufersa.edu.br/index.php/rejur/article/view/7607>. Acesso em: 3 jan. 2019.

MESQUITA, Clarissa F. M. *Evandro Lins e Silva e a ditadura militar – jurisprudência de 1968*. 2010. (Trabalho de Conclusão de Curso) – Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, São Paulo, 2010. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/3_monografia-EF-2003-Evandro-Lins-e-Silva-e-a-ditadura-militar-Clarissa-Mesquita.pdf. Acesso em: 11 jan. 2019.

SANTOS, Fabrícia Cristina de Sá. O Supremo Tribunal Federal e os processos de *habeas corpus* (1964-1969). *Revista Projeto História do Programa de Pós-Graduação de História da PUC-SP*, v. 29, n. 1, p. 325-335, 2004. Disponível em: <http://revistas.pucsp.br/index.php/revph/article/download/9963/7402>. Acesso em: 11 jan. 2019.

SILVA, João Pereira da. *O habeas corpus e os resquícios da ditadura*. São Paulo: Iglu, 2013.

SPIELER, Paula; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Advocacia em tempos difíceis: ditadura militar 1964-1985*. Curitiba: Edição do Autor, 2013.

VALÉRIO, Otávio Lucas Solano. *A toga e a farda: o Supremo Tribunal Federal e o regime militar (1964-1969)*. 2010. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-16082011-164739/pt-br.php>. Acesso em: 11 jan. 2019.

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2021.18.11420>

DO DIREITO DE REUNIÃO AO DIREITO DE APARECER: Diretrizes Para a Consolidação da Performatividade em uma Política dos e Para os Corpos

Júlia Gontijo Lacerda

Autora correspondente. Universidade Federal de Lavras (Ufla). Aqueita Sol. Lavras/MG, Brasil. CEP 37200-900.
<http://lattes.cnpq.br/6852621560261105>. <https://orcid.org/0000-0002-7564-2185>. juglacerda62@gmail.com

Maria Walkíria de Faro Coelho Guedes Cabral

Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Rio de Janeiro/RJ, Brasil.

RESUMO

O propósito deste trabalho consiste em apresentar os limites do direito de reunião dentro do ordenamento jurídico brasileiro, notadamente as demarcações implícitas deste, visto que se projetam nas normas de reconhecimento do povo, estas que serão analisadas a partir das noções que permeiam a constituição do sujeito jurídico, demonstrando que a atual lógica da aplicação do direito de reunião mostra-se insuficiente no tocante ao exercício por corpos não reconhecidos. Em seguida, a partir da adoção da teoria da performatividade dos corpos proposta por Judith Butler, propõe-se uma interpretação extensiva e inclusiva do humano, que, por meio do exercício performativo do direito de aparecer, traz à esfera do aparecimento aqueles sujeitos abjetos a fim de garantir-lhes reconhecimento dentro do domínio jurídico.

Palavras-chave: Direito de reunião; performatividade; política dos corpos; direito de aparecer.

FROM THE RIGHT OF ASSEMBLY TO THE RIGHT TO APPEAR:
GUIDELINES FOR THE CONSOLIDATION OF PERFORMATIVITY IN A POLICY OF AND OF THE BODIES

ABSTRACT

The purpose of this work consist in present the boundaries of right of assembly in the brazilian legal system, specifically about his implicit demarcations, seeing that they projects themselves in the norms of recognition of the nation, this last one that will be analyzed from the notions that permeate the constitution of the legal subject, demonstrating that the current logic of the application of the right of assembly is insufficient with regard to the exercise by unrecognized bodies. Then, from the adoption of the theory of the performativity of bodies proposed by Judith Butler, an extensive and inclusive interpretation of the human is proposed, which, through the performative exercise of the right to appear, brings those abject subjects to the sphere of appearance. guaranteeing recognition within the legal field.

Keywords: Right of assembly; performativity; bodies policy; right to appear.

Recebido em: 1º/9/2020

Aceito em: 1º/2/2021

1 INTRODUÇÃO

Segundo autores pós-estruturalistas,¹ como Judith Butler, a reunião de corpos é, por vezes, capaz de realizar uma demonstração política, envolvendo desejos e concretizações do sentimento de identidade por parte dos(as) participantes. O Direito brasileiro, no entanto, segue a lógica do Direito moderno eurocêntrico, positivando e interpretando o direito de reunião como direito-meio, isto é, passível de restrições. Assim, nos moldes do artigo 5º, inciso XVI, da Constituição Federal de 1988: “todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente” (BRASIL, 1988).

Ressalta-se aqui que a interpretação da aplicação do direito de reunião como direito-meio será orientado em manuais de formação jurídica e jurisprudências, uma vez que, a partir das seguintes exposições, torna-se possível analisar a concepção da administração do Direito dentro do espectro jurídico brasileiro, para que este seja debatido nos limites da teoria crítica trazida por Butler.

Embora positivado pela Constituição no rol dos direitos fundamentais, assim sendo teoricamente efetivo (FERNANDES, 2017), os(as) aplicadores(as) do Direito adotam a concepção da reunião de indivíduos como mero instrumento para a concretização de um direito de bases originalmente individualistas, qual seja, o direito à liberdade de expressão. O exemplo clássico dessa restrição pode ser encontrado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187 em que, por meio de seu voto, o ministro relator Celso de Mello menciona tanto seu posicionamento quanto do Supremo Tribunal Federal, deixando claramente prescrito que o direito de reunião atua na condição de instrumento viabilizador do exercício da liberdade de expressão, com o objetivo de garantir ativa participação da sociedade civil a partir da exposição de ideias, opiniões, propostas, críticas e reivindicações, durante as tomadas de decisão em curso nas instâncias de governo (STF, 2011).

Além de possuir caráter instrumental o direito de reunião dispõe de limites que estão tanto no plano dogmático quanto no caráter existencial do próprio Direito. Assim, este trabalho se debruça na constituição dos limites implícitos, uma vez que estes perpassam pela ideia de vidas descartáveis e pela construção do sujeito jurídico. Dessa forma, a partir do estudo dos corpos e das políticas de abjeção perpetuadas pelo Estado busca-se compreender as repercussões das delimitações do direito de reunião, de modo a propor uma alternativa jurídica e social para tal caso, com a proposta da política de alianças e direito de aparecer de Judith Butler.

2 ASPECTOS PRINCIPAIS DO DIREITO DE REUNIÃO

Para entender como o direito de reunião está presente no sistema jurídico brasileiro, faz-se necessária a conceituação do próprio termo “reunião”, na lógica clássica da doutrina nacional, uma vez que sua utilização de forma trivial pode gerar controvérsias.

¹ “Pós-estruturalismo é o nome para um movimento na filosofia que começou na década de 1960. (...) O movimento é melhor resumido por meio dos pensadores que o compõem. (...) [Resumidamente, se é que isso é possível, e a (im)possibilidade é uma importante questão para esses pensadores, busca-se pensar, entre outras questões, como] os limites do conhecimento têm um papel inevitável em seu âmbito” (WILLIAMS, 2012, p. 13).

Para o Direito brasileiro, reunião consiste em “qualquer agrupamento formado em certo momento com o objetivo comum de trocar ideias ou de receber informação de pensamento político, filosófico, religioso, científico ou artístico” (SILVA, 2014, p. 266). Agrupamento este que possui, pelo menos, 5 (cinco) elementos que lhe conferem caráter jurídico, ou seja, que transformam uma união de pessoas em um direito propriamente dito. O senhor ministro relator Celso de Mello, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 187, elenca estes elementos, quais sejam:

- a) elemento pessoal: pluralidade de participantes (possuem legitimação ativa ao exercício do direito de reunião os brasileiros e os estrangeiros aqui residentes);
- b) elemento temporal: a reunião é necessariamente transitória, sendo, portanto, descontínua e não permanente, podendo efetuar-se de dia ou de noite;
- c) elemento intencional: a reunião tem um sentido teleológico, finalisticamente orientado. Objetiva um fim, que é comum aos que dela participam;
- d) elemento espacial: o direito de reunião se projeta sobre uma área territorialmente delimitada. A reunião, conforme o lugar em que se realiza, pode ser pública (vias, ruas e logradouros públicos) ou interna (residências particulares, v.g.);
- e) elemento formal: a reunião pressupõe organização e direção, embora precárias” (STF, 2011).

Para além da existência desses elementos caracterizantes, o direito de reunião qualifica-se pela prescindibilidade de estruturação interna, uma vez que essa formação grupal passageira ocorre simplesmente pelo desejo em comum de seus(suas) participantes, objetivo este que sequer precisa ser definido (SILVA, 2014), constituindo essa a principal diferença entre a liberdade de reunião e associação, esta que também possui esse caráter de coligação pessoal voluntária com um propósito legal, visto que a associação é fundada na permanência organizada e contratual dos(das) aderentes.

2.1 A suposta diferenciação da liberdade de expressão, direito de reunião e o direito de aparecer

Decorridos alguns fundamentos elementares ao direito de reunião, pensemos acerca de alguns conceitos de liberdade de expressão (ou manifestação do pensamento) e o direito de aparecer, uma vez que tais direitos fundem-se no momento em que indivíduos ocupam um ambiente público com o objetivo de manifestarem suas opiniões. Dessa forma, a compreensão dos elementos diferenciados de cada um permite a análise da regulação e da legitimação do Estado sobre esses direitos.

A livre manifestação do pensamento ocorre no momento em que o pensamento se torna relevante para o direito, ou seja, quando o indivíduo o manifesta exteriormente, visto que no sentido interno, ou seja, na consciência, não é possível regular seu funcionamento. Nesse sentido, a tutela constitucional ampara comentários, julgamentos, opiniões, tanto quando transmitidos por mensagem falada ou escrita, ou por gestos e expressões corporais (FERNANDES, 2017).

Essa liberdade é disciplinada pelo artigo 5º, inciso IV da Constituição Federal de forma a considerar livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato. Em seguida, o artigo 220 soma-se ao quadrante da livre manifestação do pensamento, as possibilidades de criação, a expressão e a informação, e as impede, sob qualquer forma, processo ou veículo de

sofrer qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição, ficando vedada qualquer forma de censura de natureza política, ideológica ou artística (BRASIL, 1988).

Embora conforme a aplicação de ambos os direitos se depreende a caracterização do direito de reunião como instrumento da liberdade de expressão, pela doutrina nacional estes não se confundem, pelo caráter individual da primeira e o elemento necessário de agrupamento da segunda. Além disso, segundo constata Butler, a partir de uma perspectiva performativa do direito de assembleia, a reunião retrata a representação corpórea dos indivíduos, já a liberdade de expressão se delimita ao trato das exteriorizações das opiniões.

Se considerarmos porque a liberdade de assembleia é diferente da liberdade de expressão, veremos que é precisamente porque o poder que as pessoas têm de se reunir é ele mesmo uma importante prerrogativa política, bastante distinta do direito de dizer o que quer que tenham a dizer uma vez que as pessoas estejam reunidas. A reunião significa para além do que é dito, e esse modo de significação é uma representação corpórea concertada, uma forma plural de performatividade (BUTLER, 2018, p. 14).

O *direito de aparecer*, trabalhado aqui sob a perspectiva de Judith Butler (2018), consiste na capacidade do indivíduo de se tornar genuinamente visível, perceptível, sem qualquer óbice para o exercício do aparecimento. O termo aparecimento, todavia, não se traduz meramente na possibilidade de se mostrar em público, mas também na capacidade de ser reconhecido como sujeito pertencente àquele espaço. Em melhores palavras, considerando que a esfera pública é delimitada por excludentes da inteligibilidade das normas de reconhecimento dos corpos, a partir da adoção de critérios de raça, gênero e classe – estes que serão mais bem analisados nos itens a seguir – o direito de aparecer consiste na possibilidade de aparição ativa tanto daqueles que já são reconhecidos como sujeitos possuidores da esfera pública quanto aqueles limitados em suas existências. Ocultar ou desconsiderar um indivíduo da esfera do aparecimento infere no domínio da sua precondição política.

Em termos arendtianos, podemos dizer que ser excluído do espaço de aparecimento, ser impedido de ser parte da pluralidade que constitui o espaço de aparecimento, é ser privado do direito de ter direitos. A ação plural e pública é o exercício do direito de se ter um lugar e de pertencer, e esse exercício é o meio pelo qual o espaço de aparecimento é pressuposto e constituído (BUTLER, 2018, p. 66).

Ao contrário, no entanto, dos outros direitos ora citados, o direito de aparecer não se encontra tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro, em que pese restar amparado no direito de ir e vir e permanecer, nesse caso, em ambientes públicos e também no direito de reunião, como quando os indivíduos se reúnem nas ruas, praças ou em outros locais públicos.

Tal direito, que a princípio aparenta ser intrínseco à existência humana, é, por vezes, negado às minorias sociais, pois são regulados por sistemas que definem quais sujeitos podem ou não exercer esse direito, demonstrando a fragilidade de seu caráter universal. Um exemplo à objeção a esse direito foi citado por Butler (2018) que, em 2010, durante uma conferência internacional contra a homofobia e transfobia em Ankara, na Turquia, constatou que as pessoas transgêneras eram multadas por aparecer em público. A partir desse caso, nota-se a centralidade da luta pelo direito de aparecer, uma vez que suas limitações invocam o exercício de outros direitos, bem como a limitação do reconhecimento social.

A liberdade de aparecer é central para qualquer luta democrática, o que significa que uma apreciação crítica das formas políticas de aparecimento, incluindo as formas de limitação e mediação por meio das quais qualquer liberdade do tipo pode aparecer, é crucial para entender o que essa liberdade pode ser e quais são as intervenções necessárias (BUTLER, 2018, p. 62).

Dessa forma, em que pese a doutrina clássica dos Direitos Fundamentais² colocar, muitas vezes, a liberdade de expressão como o centro do debate do Estado de Direito, acreditamos que na sociedade disciplinar, em que reina a biopolítica – o descarte dos corpos – é preciso deslocar o centro do debate e realocar o direito de aparecer como tal, a fim de garantir uma saída jurídico-política a esses corpos há muito abjetados em nossa sociedade pós-moderna.³

Se queremos ampliar as reivindicações sociais e políticas sobre os direitos à proteção e o exercício do direito à sobrevivência e à prosperidade, temos antes que nos apoiar em uma nova ontologia corporal que implique repensar a precariedade, a vulnerabilidade, a dor, a interdependência, a exposição, a subsistência corporal, o desejo, o trabalho e as reivindicações sobre a linguagem e o pertencimento social (BUTLER, 2015, p. 15).

Nesse sentido, consideramos fundamental a desconstrução do direito de reunião, que como mostraremos na sequência, é, no Brasil, nada mais do que um pilar de sustentação do direito centralizado da liberdade de expressão, para dar lugar a essa nova forma de enxergar as garantias fundamentais para os corpos abjetados.

2.2 Limitações ao exercício do direito de reunião

Como apresentado, o exercício do direito de reunião possui condicionantes legislativos trazidos pelo próprio texto constitucional em seu artigo 5º, inciso XVI. O primeiro deles é a exigência de compatibilidade entre as reuniões, ou seja, uma não pode frustrar o acontecimento de outra, como ocorre quando há convocação de duas reuniões para o mesmo espaço público. Nesse caso, decide-se pelo critério de ordem na convocação. O segundo condicionante refere-se ao aviso prévio à autoridade competente, para que esta realize a proteção do evento, nos casos em que a reunião for em espaços públicos e abertos.

A partir da aplicação desses limites, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.969 o Decreto nº 20.098/1999 editado pelo governador do Distrito Federal, que em seu artigo 1º determinava vedação de manifestações públicas, com a utilização de objetos sonoros e carros na Praça dos Três Poderes, Esplanada dos Ministérios, Praça do Buriti e vias anexas. Dessa forma, o relator ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto que prolatou que o referido ato normativo era inconstitucional, argumentou:

² A liberdade de expressão é fundamental para a democracia: ela permite que o cidadão se informe adequadamente para decidir refletidamente acerca de políticas públicas a serem adotadas pelo Estado e escolha responsabilmente seus governantes. Não é um exagero, portanto, considerar que não é a democracia que garante a liberdade de expressão, mas a liberdade de expressão que garante a democracia, como pensa Ronald Dworkin. A defesa dessa liberdade separa, portanto, as nações em que existe uma única opinião hegemônica daquelas consideradas civilizadas e desenvolvidas, entre as quais, desde sua fundação como Estado, o Brasil quis inserir-se (GALUPPO, 2019).

³ Por pós-moderna entendemos a qualidade da sociedade constituída durante o pós-modernismo, que por sua vez é “o período histórico identificável com um conjunto “positivo” de características que o distinguem da modernidade” (CORNELL, 2018, p. 215).

Proibir a utilização de carros, aparelhos e objetos sonoros, nesse e em outros espaços públicos que o Decreto vergastado discrimina, inviabilizaria por completo a livre expressão do pensamento nas reuniões levadas a efeito nesses locais, porque as tornaria emudecidas, sem qualquer eficácia para os propósitos pretendidos.(...) Ademais, analisando-se a questão sob uma ótica pragmática, cumpre considerar que as reuniões devem ser, segundo a dicção constitucional, previamente comunicadas às autoridades competentes, que haverão de organizá-las de modo a não inviabilizar o fluxo de pessoas e veículos pelas vias públicas (STF, 2007).

Assim como na ADI nº 1.969, os limites da liberdade de reunião foram novamente debatidos na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187 – Distrito Federal, a qual discutia a constitucionalidade da “Marcha da Maconha”, manifestação cujo objetivo consistia em reunir indivíduos para se manifestar a favor de uma mudança legislativa no tocante à descriminalização do uso da maconha. O ponto central da decisão não se fundou em discutir eventuais ilegalidades sobre o uso ou não das drogas ou substâncias entorpecentes e nem em se questionar “que tipo de paz pública é exigida e compatível com a democracia que fundamente o direito à liberdade de expressão” (ROSA, 2015, p. 185).

Ausentes tais reflexões, o Tribunal perdeu oportunidade de discutir as relações entre direitos fundamentais previstos na constituição e norma proibitivas infraconstitucionais do direito penal; perdeu também a oportunidade de, quem sabe, julgar o não recepcionado dispositivo de difícil compatibilização com a liberdade de expressão – ou, ao menos, estabelecer interpretação conforme menos tolerante a proibições (ROSA, 2015, p. 185).

A decisão destinou-se a realizar uma análise da proteção da liberdade de reunião e do direito à livre expressão do pensamento diante de uma hipótese, no caso, a Marcha da Maconha, que se enquadra (ou não) no crime de apologia trazido pelo artigo 287 do Código Penal, além de se empenhar em defender a noção de instrumentalidade do direito de reunião para efetivação da liberdade de expressão.

Ademais, segundo a ADPF 187, as restrições do direito de reunião devem ser utilizadas em caráter extraordinário, por serem mecanismos constitucionais de defesa do Estado, como no caso de Estado de Defesa disposto no artigo 136, §1º, I, “a” e o Estado de Sítio, prescrito no artigo 139, IV, ambos da Constituição Federal de 1988. Estes mecanismos “legitimam a utilização, pelo presidente da República, dos denominados poderes de crise, dentre os quais se situa a faculdade de suspender a própria liberdade de reunião, ainda que exercida em espaços privados” (STF, 2011, p. 19).

Além dos limites inteligíveis do direito de reunião, como apontados anteriormente, existem enquadramentos políticos, sociais e econômicos que decidem de forma desigual quais são os limites implícitos desse direito a partir da delimitação do reconhecimento de quem pode exercê-lo. Dessa forma, embora a política democrática se esforce para englobar todos os indivíduos na coletividade reunida em assembleia, a designação do termo “povo” ocorre por meio da delimitação com objetivos inclusivos e exclusivos. Nesta conformidade as minorias sociais são, por diversas vezes, desconsideradas da vontade geral e tratadas como não pertencentes àquele ambiente em que ocorre a reunião. Isso posto, a partir da análise desses enquadramentos sociais nota-se que a condição de precariedade é resultado desse reconhecimento circunscrito, de modo que os indivíduos fora da circunscrição são irreconhecíveis.

O corpo está exposto a forças articuladas social e politicamente, bem como a exigências de sociabilidade – incluindo a linguagem, o trabalho e o desejo – que tornam a subsistência e a prosperidade do corpo possíveis. A concepção mais ou menos existencial da “precariedade” está, assim, ligada à noção mais especificamente política de “condição precária. E é a alocação diferencial da condição precária que, na minha opinião, constitui o ponto de partida tanto para repensar a ontologia corporal quanto para políticas progressistas ou de esquerda, de modo que continuem excedendo e atravessando as categorias de identidade” (BUTLER, 2015, p. 16).

É possível identificar o aparecimento do não reconhecimento de sujeitos na condição de pertencentes ao domínio social em diferentes momentos na História, como no movimento das sufragistas, em que as feministas brancas de classe média que estavam lutando pelo direito de votar, sem problematizar o fato de que mulheres negras não serem tratadas como seres humanos como um problema, uma vez que tal parcela era desconsiderada dentro dos limites políticos e qualificadores do “povo”, a partir da perspectiva das mulheres brancas, portanto, não passível de reivindicação popular.⁴

Nossos “estrangeiros” são produzidos aqui dentro, produzidos como “sem estado” dentro do Estado e pelo Estado, produzidos como um “estado não desejado”, abjeto, excluído, mas sempre mantido “dentro” como essa amostra do que “não queremos ser”. Esse outro – que são outros, são muitos – é a recusa a partir da qual se constitui o ideal da matriz colonial (GOMES, 2018, p. 79).

Dentro da realidade brasileira há dois exemplos capazes de constatar tal demarcação implícita, no caso dos “rolezinhos”, estes que aconteceram nos *shoppings* das grandes capitais do Brasil no ano de 2013 ou no caso protagonizado pelos integrantes do Movimento dos Trabalhadores Sem Teto (MTST) no *shopping* da zona sul do Rio de Janeiro em agosto de 2000.⁵ Os “rolezinhos” eram eventos promovidos, principalmente, por jovens da periferia e consistiam, na maior parte das vezes, na simples reunião desses indivíduos dentro desses ambientes considerados majoritariamente pertencentes à classe alta (BARBOSA PEREIRA, 2016).

Diante do descontento daqueles considerados “legítimos” frequentadores de tais ambientes, os “rolezinhos” foram proibidos pelo juiz da 4ª Vara Cível de Itaquera, Carlos Alexandre Bottecher, no Interdito Proibitório nº 4004450-43.2013.8.26.0007, por considerar que “o direito constitucional de reunião não pode servir de subterfúgio para a prática de atos de vandalismo e tumultos em espaços públicos e privados, colocando em risco a incolumidade dos frequentadores do local e a propriedade privada do centro comercial” (SÃO PAULO, 2015, p. 1).

Os citados atos de vandalismos, todavia, ocorriam na minoria dos casos e a proibição se fez de força expansiva, de modo que todos os jovens que se encaixavam no estereótipo dos

⁴ Ao realizar o recorte racial, percebe-se que a população negra vivencia a opressão em maior proporção em relação à população branca. Entretanto, Angela Davis, em seu livro *Mulheres, raça e classe*, traduzido para o Brasil em 2016, evidencia como o gênero é um fator determinante na diferenciação da opressão entre homens e mulheres no período da escravidão. Segundo ela, “as mulheres também sofriam de forma diferente, porque eram vítimas de abuso sexual e outros maus-tratos bárbaros que só poderiam ser infligidos a elas. A postura dos senhores em relação às escravas era regida pela conveniência: quando era lucrativo explorá-las como se fossem homens, eram vistas como desprovidas de gênero; mas, quando podiam ser exploradas, punidas e reprimidas de modos cabíveis apenas às mulheres, elas eram reduzidas exclusivamente à sua condição de fêmeas” (DAVIS, 2016, p. 19).

⁵ Documentário Hiato, disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=UHJmUPeDYdg>

“rolezeiros”⁶ foram proibidos de frequentar tais ambientes. O mesmo foi evidenciado pelas pesquisas de campo de Alexandre Barbosa-Pereira: “Eu não vi nenhum crime cometido por aqueles garotos e garotas, nada foi roubado ou destruído, mas vi sim uma série de crimes cometidos contra eles, contra a sua imagem, por preconceito e racismo” (2016, p. 552).

Já no caso protagonizado pelos integrantes do MTST, o direito de reunião foi exercido com intuito de denunciar o abismo entre as classes sociais do Brasil, bem como as manifestações dos preconceitos. A partir do Documentário Hiato, produzido em 2008, dirigido por Vladimir Seixas, é possível assistir às cenas das lojas fechando as portas devido à chegada dos(as) participantes do evento, o que evidencia o incômodo da população pela simples presença dos(as) manifestantes. Além disso, o documentário exibe a realização de um lanche na praça de alimentação (composto por pão, mortadela e refrigerante – alimento trivialmente reconhecido como caracterizador da classe baixa) como o caráter de ocupação daquele ambiente destinado, primordialmente, à classe consumidora. Segundo os relatos dos(as) participantes, os olhares de julgamento eram recorrentes, o que fazia com que se sentissem excluídos(as) da sociedade, mostrando a existência dos muros invisíveis do pertencimento social, que determinam quais indivíduos podem ou não frequentar os *shoppings* da zona sul do Rio de Janeiro.

Assim, é possível afirmar que, para além dos limitadores legais, existem restritivos sociais do direito de reunião, que por vezes são utilizados de modo arbitrário e nos moldes da soberania estatal. Dessa forma, levando em consideração que há a predeterminação de quais indivíduos constituem a noção de “povo”, nota-se que o Estado conduz tanto os limites da soberania popular quando os limites do direito de reunião.

Enquanto o Estado controla as condições de liberdade de assembleia, a soberania popular se torna um instrumento da soberania do Estado, e as condições legitimadoras do Estado são perdidas ao mesmo tempo que a liberdade de assembleia é roubada das suas funções críticas e democráticas. Acrescentaria que quando assumimos que a soberania popular depende da soberania do Estado, e pensamos que o Estado soberano mantém o controle, por meio de seu poder de abrir uma exceção, sobre que parte da população vai ser protegida pela lei e qual não vai, então reduzimos, ainda que involuntariamente, esse poder da soberania popular a uma vida nua ou a uma forma de anarquismo que pressupõe rompimento com a soberania do Estado (BUTLER, 2018, p. 180).

Nesse sentido, somente aqueles indivíduos reconhecidos terão garantidos o direito de se reunir política e democraticamente e sem repressão policial ou estatal, banindo ao plano do esquecimento aqueles irreconhecíveis. Dessa forma, o trabalho defende a noção de que tanto as limitações do direito de assembleia quanto as delimitações do direito de aparecer são expressões que minam o exercício da soberania popular.

⁶ A partir dos estudos da repercussão dos “rolezinhos” na grande mídia e das pesquisas de campo realizadas pelo professor da Universidade Federal de São Paulo, Alexandre Barbosa-Pereira, no Shopping Interlagos e no Shopping Metrô Itaquera, percebeu-se que os “policiais começaram a abordar todos os meninos que viam com o seguinte perfil: pela preta ou parda, com cortes de cabelo ou penteados diferentes (ao estilo moicano, raspados ao lado ou descoloridos), com acessórios jovens como bonés, correntes ou camisas de gola, do tipo polo” (2016, p. 551).

3 A PERFORMATIVIDADE COMO FORMA DE RESISTÊNCIA DOS CORPOS DESCARTÁVEIS

Apesar de suas limitações, a realização de uma reunião é capaz de retratar uma realidade que transcende o que é dito, de modo a possibilitar uma forma plural de performatividade, como reivindicação pelo espaço público feita por meio dos recursos corporais, da forma como retratados pela teoria da performatividade.

O percurso histórico do termo performatividade inicia-se aproximadamente em 1955, quando o filósofo inglês J. L. Austin propôs um novo método de conceber os enunciados, que deixam de fazer o que, até então, era considerada sua função primária, a de trazer uma informação verdadeira ou falsa, e passam a materializar tais informações (RODRIGUES, 2019). Em melhores palavras, Butler afirma que, “a performatividade caracteriza primeiro, e acima de tudo, aquela característica dos enunciados linguísticos que, no momento da enunciação, faz alguma coisa acontecer ou traz algum fenômeno à existência” (BUTLER, 2018, p. 35).

Em seguida, diante da análise linguística do filósofo inglês, os atos de fala ou enunciados possuem três dimensões que serão a seguir expostas. A primeira delas traduz-se na dimensão *locucionária* que se refere à prolação em si. Já a segunda é chamada de *ilocucionária*, condição realizada pelo proferimento do enunciado e, por fim, *perlocucionária*, a qual consiste na instauração de uma realidade por meio da existência daquele ato de fala. Essa concepção da classificação dos atos de fala, todavia, passou por ampliações diante da leitura de Austin por Derrida, de forma a concluir “que todo ato de fala depende – ênfase de novo no depende – de sua repetição e citação” (RODRIGUES, 2019, p. 33). Essa possibilidade de criar algo por meio do ato de fala, especificamente com a exigência da repetição das normas – característica chamada de *citacionalidade* – é retomada no momento em que Butler desloca para análise performativa do gênero.

3.1 A perspectiva inicial de performatividade por meio do gênero

Na transferência da performatividade linguística para concepção dos atos corporais como performativos, Butler utiliza-se da análise da expressão do gênero. Assim, para compreensão de sua teoria, deve-se perceber a representação do gênero por meio de dois sentidos. O primeiro deles inicia-se a partir da atribuição das normas de gênero, ou seja, no momento em que o indivíduo nasce e recebe sua denominação de gênero em conformidade com seu sexo biológico (majoritariamente dentro de uma matriz binária). Posteriormente, o segundo sentido consiste no resultado por meio da reprodução, a princípio involuntária, desse conjunto de convenções culturais que concebem o padrão normativo gênero (BUTLER, 2018). Nessa lógica, o reiterado (re)produzir da norma reconhecida pela matriz binária cisgênero heterossexual, faz com que essa parte da população seja reconhecida como povo, portanto, pertencente à classe digna de direitos, e aqueles(as) que não estão neste enquadramento sejam considerados como corpos abjetos e excluídos da esfera do aparecimento.

Diante, contudo, da existência da característica pertencente à representação performativa do gênero, chamada de *iterabilidade*, conceituada como capacidade do signo de ser ao mesmo tempo identidade e diferença, a performatividade torna-se responsável pela expressão e reconhecimento do gênero, mas também pela possibilidade de contestar e romper es-

sas normas. Dessa forma, a partir de práticas corpóreas expansivas, como o das *drag queens*, as pessoas *queer*, que buscam desconstruir essa atribuição de identidade de gênero construída *a priori* e calcada em padrões binários e heteronormativos, a performatividade dos sujeitos por meio da “construção discursiva variável de cada um deles, no e através do outro” (BUTLER, 2003, p. 205), ou seja, a partir da construção conjunta, variante e aberta da noção de gênero realizada pelos próprios sujeitos a partir da relação com o outro, que se torna possível construir um ambiente capaz de reconstruir a realidade de gênero fundada em novas percepções.

O gesto mais importante da noção de performatividade de gênero é o esvaziamento de toda e qualquer fundamentação das normas de gênero, as escritas e não escritas, que passam a ser compreendidas como convenções vazias de sentido, como operações de poder sobre os corpos, como biopolítica, para usar o termo foucaultiano [...] (RODRIGUES, 2019, p. 35).

A fim de dar continuidade ao argumento, nota-se que conceber o gênero como performativo é perceber que, por mais que ele seja induzido por normas obrigatórias que serão reproduzidas, é propriamente no curso dessas representações que se abre a possibilidade para construir e reconstruir uma realidade a partir de novas orientações de gênero, capaz de fazer com que expressões de gênero consideradas desviantes sejam reconhecidas como vidas passíveis de reconhecimento.

3.2 Deslocamento da análise da performatividade de gênero para uma consideração sobre as vidas precárias

O ideal de performatividade para além do campo linguístico inicia-se na perspectiva de gênero e, em seguida, Butler empenha-se na discussão da performatividade dos corpos. Qualificado por Carla Rodrigues como terceiro tempo, sendo o primeiro no campo da linguística e o segundo referente ao gênero, a performatividade dos corpos “vai deslocando da centralidade da morte em Hegel para o luto como lugar central de admissão da existência” (2019, p. 38). Dessa forma, no tocante à possibilidade do exercício do direito de reunião e do direito de aparecer, sem óbice estatal, a performatividade de gênero mostra-se conectada à compreensão das vidas precárias na medida em que Butler dispõe que aqueles indivíduos que não se adequam à norma de gênero ou sexualidade são destinados aos configurados como corpos precários e vulneráveis.

Desse modo, a precariedade está, talvez de maneira óbvia, diretamente ligada às normas de gênero, uma vez que sabemos que aqueles que não vivem seu gênero de modos inteligíveis estão expostos a um risco mais elevado de assédio, patologização e violência. As normas de gênero têm tudo a ver com como e de que modo podemos aparecer no espaço público, como e de que modo o público e o privado se distinguem, e como essa distinção é instrumentalizada a serviço da política sexual (BUTLER, 2015, p. 41).

Nesse sentido, as condições de precariedade das minorias identitárias, por diversas vezes gerada e replicada pelo próprio Estado, cria uma capacidade de autoidentificação de forma a engendrar a resistência entre esses corpos abjetos, a qual se destina a destituir essa violência de Estado.

Aqui torna-se importante ressaltar que esses três tempos da performatividade organizados por Carla Rodrigues (2019) não são cronológicos, mas temáticos e conectados entre si. De modo que os atos do segundo tempo, os de gênero, podem carregar a performatividade linguística em sua essência, assim como os “performativos corporais também são performativos de gênero” (RODRIGUES, 2019, p. 41).

A fim de compreender a performatividade dos corpos, o discernimento acerca do termo precariedade e das condições que o envolvem é primordial, visto que os fatores determinantes da precariedade e limites de reconhecimento da categoria povo são análogos. Nesse sentido, os escritos em *Quadros de Guerra: quando a vida é passível de luto?*, traduzido no Brasil em 2015, Butler possibilita uma visão política acerca da precariedade e de seus enquadramentos epistemológicos. Em outras palavras, a filósofa busca analisar de que forma e a partir de quais critérios sociais, econômicos, históricos, entre outros, ocorre esse enquadramento seletivo e diferenciado da qualificação de quais vidas merecem vividas e quais mortes devem ser lamentadas, ou seja, quais corpos são precários. Nesse sentido, estes acoplados à esfera da precariedade e à margem do reconhecimento, além de desamparados pelo Estado, são vítimas de situações de violência, sem possibilidade de proteção, uma vez pertencentes ao plano do irreconhecível.

A condição precária designa a condição politicamente induzida na qual certas populações sofrem com redes sociais e econômicas de apoio deficientes e ficam expostas de forma diferenciada às violações, à violência e à morte. Essas populações estão mais expostas a doenças, pobreza, fome, deslocamentos e violência, sem nenhuma proteção. A condição precária também caracteriza a condição politicamente induzida de maximização de precariedade para populações expostas à violência arbitrária do Estado que com frequência não têm opção a não ser recorrer ao próprio Estado contra o qual precisam de proteção (BUTLER, 2015, p. 46).

Tais condições que assentam um indivíduo para a esfera do reconhecimento são as mesmas que regulam quais sujeitos abrangem a noção de povo, de forma que a performatividade dos corpos coloca-se como forma de se exigir esse reconhecimento que lhes é negado.⁷ Desse modo, a teoria performativa apresenta-se como ato corpóreo quando esses indivíduos performaram um direito e transformaram a realidade em que vivem, trazendo para a esfera do aparecimento, aqueles(as) que desconfirmam a norma do povo. É possível constatar tal situação por meio de diversos exemplos trazidos por Butler. Um deles, ocorrido em 2013, ano em que o governo turco havia proibido assembleias na Praça Taksim, ocorreu da seguinte maneira: “Um homem permaneceu sozinho, encarando a polícia, claramente “obedecendo” à lei de não se reunir em assembleia. Enquanto ele se manteve ali, mais indivíduos se colocaram “sozinhos” e próximos a ele, mas não exatamente como uma “multidão” (BUTLER, 2018, p. 186), de modo a performar a manifestação à sua maneira.

⁷ Reconhecer a violência do e no Direito, ao dizer seu caráter performativo, coloca em nossas mãos ferramentas poderosas. Passa por retirarmos o véu de intocabilidade de supostos constatativos presentes na Constituição para permitirmos dela retirar mais, assumindo que a argumentação que relaciona direito e violência não vale apenas para instâncias em que esse atributo ou relação pareça óbvio, como os ramos do sistema penal (GOMES, 2018, p. 74).

Destaco que Butler também cita como exemplo os movimentos de favelas no Brasil. Nessa categoria, gostaria de mencionar os movimentos de mães de filhos mortos por policiais como atos de performatividade corporais que tomam o espaço público para reivindicar a existência dos filhos assassinados pela PM. Butler se refere ainda a reuniões silenciosas, incluindo vigílias e funerais – gostaria de lembrar o velório público pela morte da vereadora Marielle Franco – que muitas vezes significam mais do que qualquer relato, escrito ou falado, sobre aquilo de que tratam (RODRIGUES, 2019, p. 40).

Esses atos corpóreos, com foco nas reuniões e manifestações em massa e nos atos individuais, são performativos na medida em que criam uma realidade de resistência desses grupos vulneráveis e precários que se projetam no sentido de expor suas reivindicações para que elas sejam ditas e devidamente consideradas.

3.3 Os corpos políticos e a relação entre vulnerabilidade e resistência

Como apresentado, há um enquadramento seletivo e diferenciado da violência de forma direcionada aos corpos precarizados. Nessa mesma via, Butler apresenta como forma de enfrentamento a essa condição a noção de performatividade que surge com o objetivo de ampliar as possibilidades e o arranjo das reivindicações sociais e políticas destes corpos enquadrados como vulneráveis. Para que isso ocorra, todavia, é preciso “repensar a precariedade, a vulnerabilidade, a dor, a interdependência, a exposição, a subsistência corporal, o desejo, o trabalho e as reivindicações sobre a linguagem e o pertencimento social” (BUTLER, 2015, p. 15). Assim, é importante compreender que as ruas podem representar um espaço para mobilização popular, para expressão da resistência, ou simbolizar um lugar em que ocorre exposição corporal indesejada e passível de violência daqueles corpos vulneráveis, de modo que essa vulnerabilidade pode ser compreendida tanto quanto propulsão para que esses corpos se tornem alvos ou sejam tutelados.

A noção de vulnerabilidade funciona aqui de duas maneiras: para atingir uma população ou para protegê-la, o que significa que o termo tem sido usado para estabelecer uma lógica política restritiva de acordo com a qual ser o alvo e ser protegido são as duas únicas alternativas. Podemos ver que o termo, assim empregado, efetivamente eclipsa tanto os movimentos populares (se não formas de soberania popular) quanto as lutas ativas de resistência e por transformações sociais e políticas (BUTLER, 2018, p. 158).

Por meio das noções que compõem as vulnerabilidades, surge a possibilidade da construção de uma teoria dos atos performativos capaz de dialogar com os ramos da precariedade e vulnerabilidade, visto que as alianças e coligações políticas formam-se a partir dessas identificações entre as vulnerabilidades.⁸ Nesse sentido, Butler traz exemplos que buscam demonstrar a seletividade e a unicidade das exposições de diferentes corpos vulneráveis, que escancaram a falta de amparo e cuidado por parte do Estado.

⁸ “Desse modo, o corpo é menos uma entidade do que um conjunto vivo de relações; o corpo não pode ser completamente dissociado das condições ambientais e de infraestrutura da sua vida e da sua ação. Sua ação é sempre uma ação condicionada, que é um sentido do caráter histórico do corpo. Além disso, humanos e outras criaturas dependem do apoio de infraestruturas, de maneira que isso expõe uma vulnerabilidade específica que temos quando ficamos sem apoio, quando as condições de infraestrutura começam a se decompor, ou quando nos encontramos radicalmente sem apoio em condições de precariedade. Agir em nome desse suporte sem esse suporte é o paradoxo da ação performativa plural em condições de precariedade” (BUTLER, 2018, p. 72).

O direito de andar nas ruas à noite quando se é negro sem que alguém presuma que você é um criminoso. O direito das pessoas com deficiência de andar, de ter pavimentos e máquinas que tornem esse movimento possível. O direito de um palestino de andar em qualquer rua em Hebrom, onde prevalecem regras do apartheid. Esses direitos deveriam ser comuns e ordinários, e algumas vezes são. Mas outras vezes caminhar nas ruas, exercer essa pequena liberdade, representa um desafio a um determinado regime, uma ruptura performativa menor representada por um tipo de gesto que é ao mesmo tempo um movimento naquele sentido duplo, corporal e político (BUTLER, 2018, p. 152).

Dessa forma, a partir desses exemplos é possível perceber que o aparecimento do corpo precário gera uma exposição corporal direcionada ao acometimento da violência estatal. A identificação de uma classe identitária populacional na condição de vulnerável, todavia, não exclui sua capacidade de resistência, como concebida pela ideologia paternalista,⁹ que coloca os corpos precários em uma condição de vitimização e fraqueza. A possibilidade de resistência, no entanto, também não afasta a condição de vulnerabilidade, conforme os ideais neoliberais de racionalização das opressões. O que ocorre é a permanência da vulnerabilidade como condição de resistência, aproximando a noção de performatividade e interdependência, de modo a colocar a performatividade como exercício subversivo das normas de reconhecimento (BUTLER, 2018).

4 A PERFORMATIVIDADE E O DIREITO DE APARECER

Validadas as noções que envolvem as vulnerabilidades e as correlações com a performatividade dos corpos, esta que “descreve tanto o processo de ser objeto de uma ação quanto as condições e possibilidades para a ação” (BUTLER, 2018, p.70), é imprescindível o retorno à discussão da confecção desse corpo/sujeito/povo, para que ocorra, em seguida, uma abordagem crítica das normas de reconhecimento.

É importante sublinhar no sentido de que, para que um indivíduo se coloque diante de uma lei e exija tal reconhecimento dentro de suas definições, há a necessidade de acesso ao domínio legal da aparência, o qual engloba quem pode ser visto, ouvido e reconhecido (BUTLER, 2018). Nesse sentido, a partir do estudo da formação do sujeito jurídico, forma-se uma teoria dos atos performativos que lutam contra a normatividade e a favor do reconhecimento da humanidade e dos direitos daqueles excluídos até o momento, a fim de reler o povo por meio dos domínios da performatividade, para assim, o reinscrever (GOMES, 2018).

4.1 Condições sociais e de vida para a ação performativa: a construção do sujeito performativo

A criação do sujeito dentro do Direito na modernidade traz consigo a noção de um “cidadão universal”, de modo que o Estado e o Direito exigem que o excluído, para adentrar na

⁹ “Algumas vezes a afirmação pode significar que as mulheres têm uma vulnerabilidade imutável e definidora, e esse tipo de argumento fortalece disposições paternalistas de proteção. Se as mulheres são consideradas especialmente vulneráveis e por isso buscam proteção, se torna responsabilidade do Estado ou de outros poderes paternos prover essa proteção. De acordo com esse modelo, o ativismo feminista não apenas reivindica autoridade paterna para práticas e proteções especiais, como também afirma a desigualdade de poder que situa as mulheres em uma posição de impotência e, conseqüentemente, os homens em uma posição mais poderosa. E quando não coloca os “homens” apenas e exclusivamente na posição de provedores de proteção, investe as estruturas do Estado da obrigação paternal de facilitar a realização dos objetivos feministas” (BUTLER, 2018, p. 154-155).

concepção de sujeito, apague toda particularidade com o objetivo de que a almejada igualdade se transforme em homogeneidade (GOMES, 2019). Essas operações, todavia, além de ilusórias, reforçam a matriz de gênero, classe e raça, de forma a excluir do reconhecimento do Direito e do âmbito social aqueles que não se adéquam a essa norma e não se submetem aos processos colonizadores e desumanos de normatização.

Quando, então, colocamos esse modelo na DPH [dignidade da pessoa humana], interpretar o humano repete a operação da colonialidade do ser, o sujeito racional como sujeito de autodomação e autocontrole que, quando usado como padrão, torna-se o sujeito que controla quais os corpos possíveis que entram no Direito que, em última análise, significará decidir a quem se confere ou não humanidade (GOMES, 2019, p. 887).

Essa deliberação a respeito da atribuição da humanidade, no tocante às categorias de gênero, raça e classe no caso do Brasil, país marcado por um longo período de escravidão e pela colônia de exploração, ocorreu a partir de uma perspectiva eurocêntrica. Assim, os definidores do termo “*Todos*”, estes que são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, aclamado pelo artigo 5º da Constituição, se faz dentro do espectro cis branco heteronormativo colonial (GOMES, 2019).

Dito isso, para o Direito, as pessoas que se adéquam à norma de gênero, cor, classe, são sujeitos reconhecíveis, ou seja, estão na esfera do aparecimento. Já aqueles que têm seus corpos marcados pela precariedade têm negada sua condição de aparecer, além de estarem mais expostos a situações de assédio e violência. Como visto, entretanto, a partir da vulnerabilidade como condição de resistência surge uma possibilidade de reconstrução da realidade, na criação de um sujeito performativo jurídico que desconstrói os termos de articulação e de criação dos sujeitos, a fim de possibilitar condições para inclusão jurídico-política bem como o reconhecimento de suas identidades (GOMES, 2018).

Dessa forma, ao adotar uma teoria performativa dos corpos, possuidora dos atributos das *citacionalidade* e *iterabilidade*, que trazem a possibilidade de subversão das normas de reconhecimento social, o Direito propicia a constante constituição da identidade do sujeito. Ou seja, forma-se um arranjo fluido dos sujeitos jurídicos, de modo que o termo “o povo” não representa apenas um conjunto de pessoas preexistentes e derivadas de um padrão de raça, classe e gênero, uma vez que se assim o fosse, tornar-se-ia perecível diante da mudança dessa coletividade. Nesse sentido, “a invocação discursiva do “nós” se refere, então, a um povo cujas necessidades, desejos e demandas ainda não são completamente conhecidos, e cujo processo de tomar forma está conectado a um futuro que ainda está para ser vivido” (BUTLER, 2018, p. 186).

Se, na articulação das categorias de corpo, sexo, gênero e raça, utilizadas em meu trabalho de tese como fontes de conhecimento sobre o humano, percebemos que sexo, gênero e raça funcionam como linguagens de compreensão dos corpos e que tal linguagem, numa matriz cis-hetero-colonial de organização de saber e poder cria uma normatização desses corpos, a ideia de um povo como constatação contribui para esse processo. Quando, do contrário, tomamos povo como criação, essa abertura nos permite acrescentar essas corporeidades sem somar: perceber que é preciso usar o excesso d(n)a linguagem dos corpos falantes para permitir a esse povo sempre mais, para caber nessa universalidade uma expansividade. Acrescentar sem somar, ou pensar com pluriversalidades é entender que conceitos como esse precisam ser submetidos a uma abertura hermenêutica; não

para incluir o diferente, num procedimento que acaba por reduzir o diferente no formato liberal, mas para perceber que só há diferentes. No lugar de um que engloba todos – mas que na verdade silencia esse “todos” – o múltiplo que não se reduz (GOMES, 2018, p. 93).

Isto posto, é a partir de uma perspectiva performativa, juntamente a uma análise descolonial, que se torna possível questionar recortes jurídico-sociais – sejam eles de gênero, raça e classe – a fim de colocam os indivíduos como reconhecíveis e pertencentes à esfera do aparecimento de modo a excluir as linhas implícitas e explícitas de classificação das vidas como descartáveis.

4.3 O direito de aparecer como um fim por meio da consolidação da performatividade

Por conseguinte, dada a solução para a construção do sujeito político, para que a performatividade dos corpos se materialize é necessário que ela se ampare em um direito, nesse caso, o direito de aparecer. No mesmo sentido, Butler argumenta que “o povo” não é produzido apenas por suas reivindicações vocalizadas, mas também pelas suas condições de possibilidade da aparição dentro do campo visual e por meio de suas ações, portanto, como parte da performatividade corpórea (BUTLER, 2018).

Dessa forma, partindo do pressuposto de que a reivindicação pelo espaço público tem sido feita por meio dos recursos corporais, estes que são trazidos e mostrados pela teoria da performatividade dos corpos, há de se ressaltar que o direito de aparecer não significa a simples exposição corpórea de um indivíduo ou de uma classe de pessoas, tendo como característica a amplitude performativa de sua existência de acordo com a necessidade de cada indivíduo que se coloca no campo visível.

O “aparecimento” pode designar a presença visível, as palavras faladas, mas também uma representação em rede e atos coordenados de silêncio. Uma forma diferencial de poder, que toma tanto a forma espacial quanto a temporal, estabelece quem pode ser parte dessa representação e quais são seus meios e métodos (BUTLER, 2018, p. 189).

Além disso, para aqueles indivíduos que estão em condições de encarceramento, por exemplo, cuja possibilidade de aparecimento é notoriamente interdita, o reconhecimento do exercício performativo do direito de aparecer mostra-se como forma de reconhecimento como sujeitos de direitos (BUTLER, 2018). Como no caso dos indivíduos que performam greves de fome, em que a partir de suas manifestações, transcendem os limites geográficos das prisões e levam suas demandas aos ambientes externos.

A fim de concluir a ideia fundadora do direito de aparecer, é válido considerar que a formação de alianças plurais é fundamental para manutenção da luta por direitos e, principalmente, pelo direito de existir.

Para aqueles considerados “inelegíveis”, a luta para formar alianças é fundamental, e envolve uma proposição plural e performativa de elegibilidade onde ela não existia antes. Esse tipo de performatividade plural não busca simplesmente estabelecer o lugar daqueles previamente desconsiderados e ativamente precários em uma esfera de aparecimento existente. Em vez disso, ela busca produzir uma fenda na esfera de aparecimento, expondo a contradição por meio da qual a sua reivindicação de universalidade é proposta e anulada. Não pode existir entrada na esfera de aparecimento sem uma crítica das formas diferenciais de poder por meio das quais essa esfera se constitui, e sem uma aliança críti-

ca formada entre os desconsiderados e os inelegíveis – os precários – a fim de estabelecer novas formas de aparecimento que busquem superar essa forma diferencial de poder. Pode muito bem ser que cada forma de aparecimento seja constituída pelo seu “exterior”, mas isso não é razão para não dar continuidade à luta. Na verdade, essa é apenas uma razão para insistir na luta como algo contínuo (BUTLER, 2018, p. 57).

Essa fenda na esfera do aparecimento forma-se a partir do exercício subversivo das normas de reconhecimento. Tal situação ocorrera na eleição da vereadora Marielle Franco, esta que, de acordo com os domínios da colonialidade, cor, gênero, classe – nesse caso, somado ao espectro da sexualidade – se mantinha na esfera do irreconhecível, foi capaz de ocupar um cargo legislativo representativo. Ao subverter, todavia, a esfera do aparecimento, em 2018 Marielle, mulher negra, mãe, LGBT, nascida da Favela da Maré, demonstrando os riscos da modificação do *status quo* e a vontade social de a manter apagada da esfera pública, foi assassinada.

O poderio do direito de aparecer, entretanto, mostra-se quando, mesmo após sua morte, Marielle deixa sementes, como a criação do Instituto Marielle Franco,¹⁰ a vinda ao Brasil de Angela Davis,¹¹ para o encontro com Mulheres Negras e formação de alianças,¹² ou mesmo por meio das placas “Rua Marielle Franco – Vereadora, defensora dos Direitos Humanos e das minorias, covardemente assassinada no dia 14 de março de 2018”, que carregam o endereço do local em que Marielle foi assassinada, no bairro do Estácio, no Rio de Janeiro. Desse modo, Butler compreende que “é apenas por meio de uma forma insistente de aparecer precisamente quando e onde somos apagados que a esfera da aparência se abre de novas maneiras” (BUTLER, 2018, p. 44), para que, de forma performativa, se efetive um direito de aparecer.

5 CONCLUSÃO

A criação arbitrária de limites ao direito de reunião, por parte do Estado, indica a importância secundária desse direito no sistema jurídico brasileiro e a declarada função deste para a sustentação da liberdade de expressão. Ocorre que o sistema vigente está estabelecido sob as bases do biopoder e, por desconsiderar parte da população como irreconhecível na condição de sujeito de direitos, o problema não versa sobre dar voz ao povo, mas sim sobre saber se todos são ouvidos, nos moldes pensado por Spivak (2010) na clássica obra “*Pode o subalterno falar?*”

¹⁰ Disponível em: <https://www.institutomariellefranco.org>

¹¹ “[Em] 23 de outubro de 2019, Angela Davis realizou sua última grande conferência no Cine Odeon, no Rio de Janeiro, encerrando um ciclo de conferências, debates, encontros com movimentos sociais, MST, parlamentares negras e com o movimento de mulheres negras no Rio de Janeiro e em São Paulo. Pela primeira vez na região Sudeste, a convite da Editora Boitempo e da Fundação Rosa Luxemburgo, para lançamento do livro “Angela Davis: uma autobiografia”, a intelectual e ativista lotou o Parque do Ibirapuera, pois foram mais de 15 mil pessoas assistindo à sua conferência” (FIGUEIREDO; COLETIVO, 2019).

¹² “Foi também no palco do Odeon que Davis evocou Marielle Franco, unindo a vereadora assassinada em 2018 como símbolo de uma agenda que não pode ser aniquilada. Imaginou-se amiga de Marielle, fazendo toda a plateia pensar no poder que emergiria de uma maior conexão das mulheres negras espalhadas pela diáspora provocada pela escravidão. “Muitas das minhas camaradas tombaram durante a luta. Acredito que seja minha responsabilidade testemunhar em homenagem aos que não estão mais entre nós. E afirmar que se permanecermos na luta, eventualmente, alcançaremos a vitória”, pregou (NASCIMENTO; BARBOSA, 2019).

A partir da análise dos eventos dos “rolezinhos” nos *shoppings* das grandes capitais do Brasil nos anos de 2013 e 2014, ou como no caso protagonizado no *shopping* Rio Sul, na zona sul do Rio de Janeiro, em 2000, podemos entender como a simples existência dos corpos abjetos já causa certo repúdio social, especialmente quando dispostos em coletivo. Como poderíamos pensar em expressão desses grupos quando a simples existência, como grupo, os impede de ter voz?

Nesse sentido, parece-nos que o direito de reunião, tal como disposto, encontra-se construído a partir de enquadramentos seletivos de reconhecimento, ou seja, criado para garantir um direito principal, possível para um grupo específico da sociedade, deixando de fora aqueles que não se adequam à normatividade de gênero, cor e classe (GOMES, 2019)

Assim, o direito de reunião, da forma como concebida no sistema jurídico, isto é, como direito-meio, será incapaz de garantir a reunião dos corpos, que antes de liberdade de expressão, necessitam de liberdade de existência, e insuficiente para que as minorias sejam ouvidas e reconhecidas.

A partir da busca por uma lógica que subverte a realidade, Butler traz o conceito de performatividade, capaz de realizar uma abordagem crítica das normas de reconhecimento e gerar uma esfera insistente no campo do aparecimento para aqueles corpos apagados (BUTLER, 2018). Nesse sentido, por meio da noção do exercício performativo do *direito de aparecer*, ou seja, esse que, segundo Hannah Arendt, exige que a política não apenas requeira um espaço de aparecimento, mas corpos que de fato apareçam, é que se garante uma forma efetiva de garantia de direitos e de representação pública.

Nesse contexto, o direito de aparecer torna-se visivelmente essencial na construção de alianças entre as minorias sociais, no sentido da busca de uma sociedade e de um Estado que não se indigne com o aparecimento dos corpos abjetos, isto é, por meio da eleição e da militância, de uma mulher negra, mãe, LGBT e favelada, por exemplo, entendendo que esses corpos constituem também o conjunto denominado por *povo*.

Isso posto, ao construir uma dimensão performativa dos corpos, entendemos aqui a necessidade da consolidação de um direito de aparecer, para que, a partir da garantia desses direitos seja possível “o nosso florescimento, assim como a nossa resistência política” (BUTLER, 2018, p. 201), e, finalmente, a possibilidade de existência.

6 REFERÊNCIAS

- BARBOSA-PEREIRA, A. Os “rolezinhos” nos centros comerciais de São Paulo: juventude, medo e preconceito. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 14(1), p. 545-557, 2016.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- BUTLER, Judith. *Quadros de Guerra: quando a vida é passível de luto?* Tradução Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha. Revisão de tradução Marina Vargas. Revisão técnica Carla Rodrigues. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.
- BUTLER, Judith. *Corpos em aliança e a política das ruas: notas sobre uma teoria performativa de assembleia*. Tradução Fernanda Siqueira Miguens. Revisão técnica Carla Rodrigues. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.
- CORNELL, Drucilla. Repensando o tempo do feminismo. In: BENVABIB, Seyla et al. *Debates feministas: um intercâmbio filosófico*. Trad. Fernanda Veríssimo. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

- DAVIS, Angela. *Mulheres, raça e classe*. Tradução Heci Regina Candiani. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.
- DEMETRI, Felipe Dutra; TONELLI, Maria Juracy Filgueiras. Performatividade contra a precariedade: modulações do sujeito político na obra de Judith Butler. *Psicologia Política*, 17(39), p. 318-326, 2017.
- FIGUEIREDO, Angela; COLETIVO, Angela Davis. *Angela Davis nos dá esperança!* Portal Geledés, 2019. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/angela-davis-nos-da-esperanca/>. Acesso em: 7 ago. 2020.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.
- GALUPPO, Marcelo. Prefácio. In: MEDRADO, Vitor. *A liberdade de expressão e a justiça brasileira: tolerância, discurso de ódio e democracia*. 2. ed. rev. amp. Belo Horizonte: Dialética, 2019.
- GOMES, Camilla de Magalhães. Os sujeitos do performativo jurídico – relendo a dignidade da pessoa humana nos marcos de gênero e raça. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 871-905, 2019.
- GOMES, Camilla de Magalhães. Sujeitos do performativo jurídico II: uma releitura do “povo” nos marcos de gênero e raça. *Teoria Jurídica Contemporânea*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 64-97, jan./jun. 2018.
- GUMEFILMES. *Documentário Hiato*. 2013. (19m21s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=UHJ-mUPeDYdg>. Acesso em: 7 ago. 2020.
- NASCIMENTO, Thauane; BARBOSA, Jefferson. Angela Davis e o chamado a “organizar a esperança” no movimento negro brasileiro. *El País*, 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/10/25/politica/1572034565_346925.html. Acesso em: 7 ago. 2020.
- RODRIGUES, Carla. Performance, gênero, linguagem e alteridade: J. Butler leitora de J. Derrida. *Sexualidad, Salud y Sociedad, Revista Latinoamericana*, n. 10, p. 140-164, abr. 2012.
- RODRIGUES, Carla. A função do luto na filosofia política de Judith Butler. *Deleuze, desconstrução e alteridade*. São Paulo: Anpof, 2017. p. 329-340. V. 1.
- RODRIGUES, Carla. Três tempos da performatividade em Butler. *Políticas da performatividade*. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2019. p. 29-42.
- ROSA, Leonardo G. P. *Liberdade de expressão e criminalização da apologia: análise da ADPF 187-DF*. CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL E FILOSOFIA POLÍTICA, 2., 2015. Belo Horizonte, MG, 2015.
- SÃO PAULO. 4ª Vara Cível do Foro Regional de Itaquera. *Ação de Interdito Proibitório (Posse) nº 4004450-43.2013.8.26.0007*. Requerente: Consórcio Shopping Metrô Itaquera. Requeridos: Evandro Farias & Talitinha Neves e outros. Juiz Carlos Alexandre Böttcher. 14 de Janeiro de 2015.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SPIVAK, Gayatri. *Pode o subalterno falar?* Trad. Sandra Regina Goulart Almeida, Marcos Pereira Feitosa e André Pereira Feitosa. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.
- STF. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 187/DF*. Rel. Min. Celso de Mello. Julg. em 15.6.2011.
- STF. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade 1.969/DF*. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julg. em 28.6.2007.
- WILLIAMS, James. *Pós-estruturalismo*. Trad. Caio Liudvig. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2021.18.10908>

EDUCAÇÃO PARA A DEMOCRACIA EM TEMPOS DITATORIAIS: Análise da Reforma da Carta da OEA (Protocolo de Buenos Aires, 1967) em seu Contexto

Beatriz Mendes Niyama

Autora correspondente. Pontifícia Universidade Católica de Campinas – PUC-Campinas. Rua Professor Doutor Euryclides de Jesus Zerbini, 1.516. Parque Rural Fazenda Santa Cândida. Campinas/SP, Brasil. CEP 13087-571. <http://lattes.cnpq.br/1123005044112013>.
<https://orcid.org/0000-0001-7883-5735>. biamendees91@gmail.com

Guilherme Perez Cabral

Pontifícia Universidade Católica de Campinas – PUC-Campinas. Campinas/SP, Brasil.

RESUMO

O artigo tem como objetivo analisar o processo de construção normativa, no cenário de guerra fria, do Protocolo de Buenos Aires (1967) – que reforma a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) – particularmente a introdução da noção de educação para democracia. Partindo da relação entre governos autoritários e a Organização Interamericana, a pesquisa concentrou-se na atuação da ditadura civil-militar brasileira neste processo. Foi adotado método histórico-documental, a partir de fontes primárias, como relatórios, atas de reuniões e correspondências da Organização e dos representantes dos Estados, identificados a partir da sistematização dos arquivos físicos do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (FGV-RJ), complementados pela revisão bibliográfica crítica da matéria. Os resultados atingidos permitem a conclusão de que a conexão entre educação e democracia, inserida na Carta da OEA por meio da atuação de governos autoritários, atende à perspectiva econômica liberal, constituindo, em última análise, uma educação para o capitalismo liberal, na luta anticomunista. Conclui-se que a inserção da democracia como objetivo educacional representa, do ponto de vista político-pedagógico, uma promessa vazia.

Palavras-chave: Educação; democracia; sistema interamericano.

EDUCATION FOR DEMOCRACY IN DICTATORIAL TIMES: ANALYSIS OF THE OAS CHARTER REFORM (BUENOS AIRES PROTOCOL, 1967) IN ITS CONTEXT

ABSTRACT

The article analyzes the process of normative construction, in the Cold War scenario, of the Buenos Aires Protocol (1967) - which reformed the Charter of the Organization of American States (OAS) - particularly the introduction of the notion of education for democracy. From the liberal economic perspective, prevalent in the inter-American Organization, under the influence of the United States, it focuses on the important function of the Brazilian Civil-Military Dictatorship in this period. It was adopted a documentary - historical method based on reports, meeting minutes and correspondence of the Organization and the representatives of the States - complemented by a critical bibliographic review of the subject. The results reached to allow the conclusion that the connection between education and democracy, inserted in the OAS Charter, meets the liberal economic perspective, constituting, ultimately, an education for liberal capitalism in the anti-communist struggle.

Keywords: Education; democracy; inter-american system.

Recebido em: 6/6/2020

Aceito em: 1º/2/2021

1 INTRODUÇÃO

O vínculo entre o sistema educacional e o fortalecimento da democracia é sistematicamente afirmado nas fontes documentais da Organização dos Estados Americanos (OEA). Esta conexão pode ser observada no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988 (“Protocolo de San Salvador”), que, no artigo 13, parágrafo 2º, dispõe: “a educação deve tornar todas as pessoas capazes de participar efetivamente de uma sociedade democrática e pluralista”.

Faz isso de forma muito mais enfática do que os tratados que compõem o sistema global, nos quais a orientação à democracia não aparece, expressamente, como fim educacional. A lacuna não impediu, é verdade, que, notadamente com a “onda de democratização”, ao final do século 20 – com a disseminação de governos democráticos, ao menos no nível formal, em países de todos os continentes – o fim democrático passasse a ser deduzido dos textos convencionais, na interpretação da Organização das Nações Unidas e da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO).¹

De qualquer forma, a conexão entre educação e democracia, no âmbito do sistema interamericano, começa antes, contraditoriamente, num momento hostil à convivência democrática na América Latina. Fez-se, ademais, em vista de fins pouco atentos à sua efetiva concretização. O contexto de sua emergência e os fins para os quais foram arquitetados demandam, por isso, atenção. O direito internacional dos direitos humanos, dentro de uma perspectiva crítica, não pode olvidá-los.

A Organização dos Estados Americanos (OEA) emerge de processo de integração regional e liberalização comercial, capitaneado pelos Estados Unidos. Remonta a 1889, com a criação da União Internacional das Repúblicas Americanas, mais tarde, União Pan-Americana. Em 1948, na IX Conferência Internacional Americana (Bogotá), é adotado seu tratado constitutivo (Carta da OEA), oficializando a transformação da União Pan-Americana na nova Organização (SCOTT, 1994, p. 19).

Sua constituição vincula-se, em grande medida, à política externa dos Estados Unidos, afirmada inicialmente, ainda no século 19, na Doutrina Monroe. Por meio dela, buscavam afastar intervenções “externas” no continente americano, reivindicando sua superioridade em relação à região (KOSKENNIEMI, 2016, p. 601).

Arelada ao projeto imperialista estadunidense, a Organização consolida-se em torno dos interesses deste país (BUENO; OLIVEIRA, 1997, p. 251). A utilização da OEA como plataforma de legitimação de determinadas pautas foi essencial para a construção, no período da guerra fria (1947 – 1991), da luta “anticomunista” no continente americano.

¹ A título de exemplo, a ONU, em seu Programa Mundial em matéria de educação em direitos humanos, direcionou-a também à “participação efetiva de todas as pessoas em uma sociedade livre e democrática na qual impere o Estado de Direito” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Plano de Ação Programa Mundial para Educação em Direitos Humanos: Primeira Fase. 2005-2007*. Nova York/Genebra, 2006. Nesse mesmo sentido, os documentos elaborados pela Unesco, ainda na década de 90: “Plano de Ação Mundial em favor da Educação para os Direitos Humanos e a Democracia” (Montreal, 1993) e “Declaração e Plano de Ação Integrado sobre a Educação para a Paz, os Direitos Humanos e a Democracia” (Paris, 1995).

O combate ao comunismo atrelado à manutenção do modelo capitalista liberal ocasionou o apoio da Organização às invasões armadas na República Dominicana em 1965 (HERZ, 2012, p. 321) e a suspensão de Cuba, como membro do sistema interamericano, com a justificativa de que a adoção de um governo marxista-leninista seria incompatível com os princípios democráticos da Organização (OEA, 1962, p. 3).

O comprometimento da Organização com as pautas estadunidenses no período da guerra fria foi reconhecido e questionado, em diferentes níveis, pelos demais países-membros. Castro (1962), um crítico radical à Organização, a resumiu a um mero “Ministério da Colônia dos EUA”. O governo Jango comparou a luta anticomunista da Organização a uma “caça às bruxas” (LIMA, 1963, p. 175).

A iniciativa anticomunista aparece, precipuamente, em termos de esforços para a consolidação da democracia e o desenvolvimento econômico e social. É bem verdade, a utilização da noção de “democracia” para a preservação de interesses assumidos como “continentais” no embate com o “inimigo” comum não se tratava de uma novidade. Ainda no período da União Pan-Americana, especificamente no cenário da Segunda Guerra, aparece ligado à “segurança continental”, servindo a “defesa da democracia” como expediente para impedir a troca comercial entre países americanos e os países do Eixo (GAMBINI, 1977, p. 17).

A defesa da democracia, agora, confunde-se com a consolidação e manutenção das instituições econômicas liberais e a promoção da sociedade capitalista. O “inimigo” é o comunismo. Conecta-se, pois, a uma “concepção liberal de Estado como protetor de uma sociedade centrada na economia” (HABERMAS, 1995, p. 43). Para tanto vai admitir, inclusive, a convivência e a manutenção de relações com governos autoritários.

É nesse cenário de convivência com o autoritarismo que se identifica a participação ativa da ditadura civil-militar brasileira na construção normativa da Organização, inclusive como viabilizadora da primeira reforma do tratado constitutivo da OEA pelo Protocolo de Buenos Aires (1967).

Entre as diversas modificações promovidas pelo Protocolo de Buenos Aires destaca-se a referência ao direito à educação e a afirmação de sua importância para a consolidação das instituições democráticas. Textualmente, é conferida importância primordial ao “desenvolvimento da educação (...) como condição da democracia”, redação alterada, mais uma vez, pelo Protocolo de Washington (1992), quando o artigo 47 adquire seu formato atual:

Os Estados membros darão primordial importância, dentro dos seus planos de desenvolvimento, ao estímulo da educação, da ciência, da tecnologia e da cultura, orientadas no sentido do melhoramento integral da pessoa humana e como fundamento da democracia, da justiça social e do progresso.

De forma a contextualizar o Protocolo de Buenos Aires em seu período histórico, o presente artigo tem como objetivo analisar o processo de inclusão na Carta da aludida relação próxima entre educação e democracia, com enfoque na estratégia utilizada pelo governo militar brasileiro, e instaurada com o auxílio de atores de destaque na política externa, como Antônio Francisco Azeredo da Silveira e Juracy Montenegro Magalhães.

Diante deste cenário, e considerando a importância de investigar as “condições que levam à produção e manifestação” (SHAFFER; GINSBURG, 2015, p. 195) do direito internacional,

a investigação optou por se valer do método histórico de base empírica documental (YEUNG, 2017, p. 15), com foco em fontes primárias como relatórios, atas de reuniões e correspondências da Organização e representantes dos Estados².

A adoção da pesquisa empírica, somada à análise crítica da matéria, a partir dos aportes da produção científica do Direito, em diálogo transdisciplinar com outras áreas do conhecimento, resultou no rastreamento do processo histórico da estruturação do Protocolo de Buenos Aires, e sua conexão com as perspectivas e interesses do governo militar brasileiro. Permitiu, destarte, a análise do “objeto de estudo em sua complexidade, em suas múltiplas características e relações” (IGREJA, 2017, p. 14).

O artigo dedica-se, primeiro, ao cenário brasileiro de instauração de regime ditatorial civil-militar e assimilação do discurso econômico liberal. Destacando a atuação do Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais, organização empresarial com importante atuação no golpe, debruça-se especificamente sobre a relação então traçada entre educação e democracia (1). Na sequência analisa o protagonismo da ditadura brasileira na II Conferência Interamericana Extraordinária, pautado em discurso de defesa dos direitos humanos e da democracia (2). A aprovação do texto da reforma, incluindo a menção genérica à importância da educação para a experiência democrática, é o objeto do terceiro tópico (3). Daí, podemos enfim analisar, em conclusão, a afirmação da educação para a democracia, no sistema OEA, como educação para o capitalismo liberal. Isso a ponto de, cínica e contraditoriamente, poder conviver com governos autoritários, desde que alinhados ao modelo econômico estadunidense.

Os resultados parciais da presente pesquisa foram apresentados, no formato de Comunicação Oral, no IX Encontro de Pesquisa Empírica em Direito (Eped), promovido pela Rede de Pesquisa Empírica em Direito (Reed) e ocorrido em 2019, na Universidade Federal de São Paulo.

2 A EDUCAÇÃO PARA A DEMOCRACIA COMO LUTA ANTICOMUNISTA NO BRASIL: A ATUAÇÃO DO INSTITUTO DE PESQUISAS E ESTUDOS SOCIAIS

Instaurado em 1º de abril de 1964, o governo ditatorial brasileiro inicia a construção de projeto educacional de teor econômico liberal, com a parceria entre militares e o setor empresarial (VIEIRA; VIEIRA, 2018, p. 1.041), o qual se consolidará em reformas instituídas em documentos legais como a Lei nº 5.5.40/1968 (“reforma universitária”) e a Lei nº 5.692/1971 (“reforma do ensino de 1º e 2º graus”).

Entre os órgãos que influenciaram e protagonizaram tais empreendimentos, importa ressaltar o Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais (Ipes), organização de empresários constituída em 1961 com o escopo de “defender a liberdade pessoal e da empresa, ameaçada pelo plano de socialização dormente no seio do governo João Goulart, através de um aperfeiçoamento de consciência cívica e democrática do povo” (LAMARÃO, 2020, p. 1).

O Ipes teve importante participação no Golpe de Estado, por meio de intensa propaganda de oposição ao então presidente da República e de combate ao comunismo (RAMÍREZ,

² A documentação que embasou a presente pesquisa encontra-se disponível no arquivo físico do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (FGV-RJ).

2010, p. 76) – valendo-se, para tanto, de cursos, conferências, livros, panfletos e artigos. Após a consolidação do regime ditatorial, encerrou suas atividades em 1971.

A defesa da democracia liberal – mesmo que cínica e contraditoriamente, por governos ditatoriais – como antecipado na introdução, tinha respaldo no sistema interamericano. Nesse sentido, na Carta de Punta del Este (1961), a OEA propugnara o aperfeiçoamento e fortalecimento das instituições democráticas, a promoção do desenvolvimento econômico e social, tudo de forma concomitante à obstrução da “expansão de ideias políticas que contrariam os princípios interamericanos”.

A Carta incorpora a “Aliança para o Progresso”, programa de assistência ao desenvolvimento social e econômico do continente, capitaneado pelos EUA. Previa que “a preservação e o fortalecimento das instituições livres e democráticas nas repúblicas americanas exigem, como condição essencial, a pronta e acelerada execução de um inédito esforço para promover seu desenvolvimento econômico e social” (OEA, 1962, p. 12).

A luta anticomunista envolvia, no plano militar, a atuação da Comissão Especial de Segurança, órgão ligado ao Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (Tiar), que na definição de Hermes Lima, ministro de Relações Exteriores no governo Jango, funcionava “sem qualquer consulta prévia a determinado país, investigando sobre atividades comunistas, como mandatária da OEA, dentro de suas fronteiras” (LIMA, 1963, p. 181).

Se a Organização, no entanto, era vista com resguardo pelo governo brasileiro pré-golpe, o mesmo não ocorreu durante o governo militar-civil, em que a entidade foi considerada, pelo setor militar, mais representativa do que a própria ONU para “assegurar a paz e o entendimento aspirados pelo mundo inteiro” (MAGALHÃES, 2018, p. 247).

Assim, a perspectiva democrática, alinhada aos interesses estadunidenses, e consolidada pelo sistema interamericano, restringia-se a uma concepção liberal-burguesa, pouco atenta à efetiva participação popular, que foi rapidamente assimilada pelos governos militares do continente americano. Ressoando esse discurso, hegemônico na organização regional, o Ipes apresentara como plataforma de luta anticomunista a defesa da democracia liberal, com o lema: “não há democracia sem a empresa privada” (SOUZA, 1978, p. 22). Consolidado como braço intelectual da ditadura, a influência do Ipes no campo educacional se institucionaliza em uma série de reformas promovidas pelo governo militar brasileiro (SOUZA, 1978; BRISO NETO, 2008; CUNHA; GÓES, 1995).

Do conjunto delas destacamos aqui a proposta de reforma educacional, em concomitância e/ou parceria a projetos de organizações como a Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Nacional (Usaid) e o Banco Mundial (NOGUEIRA, 1999, p. 39).

Em linhas gerais, a política educacional moldada no Ipes visa a atender uma dupla missão, “evitar futuros movimentos de contestação através da educação das massas, mas sem abrir mão da formação de quadros para as elites, ou seja, que entenda o processo educativo para além da questão técnica” (CARVALHO, 2007, p. 378).

Baseava-se, ademais, na divisão entre escola da massa – educação primária para capacitação das atividades práticas e Ensino Médio focado em capacitação profissional – e ensino universitário, construído para formar “líderes” das elites (SAVIANI, 2008, p. 34).

Fundamentado no “binômio: capitalismo e democracia” (BARROS, 1993, p. 35), o direito à educação, especificamente o ensino primário, teria como objetivo duplo a capacitação profissional e a democracia, com grande ênfase no primeiro.

Esta dupla orientação da educação, capital e democracia, aparece no documento “Delimitação Geral de um Plano de Educação para a Democracia no Brasil”, formulado pelo Ipes em razão do evento “Simpósio sobre a Reforma da Educação” (1964).³ O documento defende a necessidade de uma educação voltada para o desenvolvimento econômico para fortalecer a democracia.

O caráter profissionalizante, centrado no mercado, se depreende do próprio preâmbulo do documento que define “É imperativo nacional a solução definitiva e imediata do problema do analfabetismo, ampliando-se, paralelamente, em grande escala, a oportunidade de educação profissional técnica” (IPES, 1964, p. 1).

A educação para a democracia é vinculada – e limitada – à educação para o trabalho, reconhecendo-se que “As pré-condições de uma democracia industrial e tecnificada ainda não se completaram sobre nós” (IPES, 1964, p. 2).

Sendo, assim, uma perspectiva democrática condicionada a uma estrutura capitalista e liberal de economia, o documento parte do pressuposto de que “nossos problemas democráticos resultam, em grande parte, da deseducação do nosso povo” (IPES, 1964, p. 3).

Ao discutir temáticas propriamente pedagógicas, como currículo e métodos de ensino, o documento defende um ensino primário de “[...] aculturação do educando, por meio de um processo elaborado a partir da *gestalt* que socialize a criança desde o seu ambiente até a inclusão de elementos universais” (IPES, 1964, p. 10). E o ensino secundário de “[...] facilitação de uma formação para atividades do campo econômico” (p. 10).

Conclui-se que as reformas educacionais devem reforçar na população a compreensão de que a “verdadeira função” da educação “deve ser a instrumental, que quando subestimada causa desorientação política, social e econômica” (p. 20).

A educação de caráter profissionalizante seria o suficiente para a capacitação democrática, oferecendo “[...] orientação política, social e econômica, de modo a assegurar atitudes coletivas favoráveis ao progresso ou desenvolvimento das instituições democráticas, à evolução social e ao aumento da produção econômica” (IPES, 1964, p. 23).

Eis a perspectiva educacional que, impondo-se a partir do golpe, fundamenta a ação do governo brasileiro que levará à proposta de reforma da Carta da OEA por meio do Protocolo de Buenos Aires (1967).

³ Evento ocorreu 2 meses após a decretação da prisão de Paulo Freire. Um dos tópicos dos eventos foi a discussão de como atingir o sucesso do método “Freire” sem a aplicação de um ensino político: “Cita o êxito relativo do ‘método Paulo Freire’, mas deixa claro que o método pode ser aproveitado desde que seu conteúdo esteja dentro dos objetivos da democracia brasileira” (SOUZA, Maria Inês S. de. *Estudo sobre o pensamento educacional das elites no Brasil*. 1978. 259 f. Dissertação (Mestrado) – FGV, Curso de Educação, Rio de Janeiro, 1978).

3 A ATUAÇÃO BRASILEIRA NA II CONFERÊNCIA INTERAMERICANA EXTRAORDINÁRIA: A CONSTRUÇÃO DA NARRATIVA DITATORIAL SOBRE DIREITOS HUMANOS E DEMOCRACIA

No cenário supramencionado, o governo civil-militar brasileiro pôde seguir, em sua política externa, com a pauta da defesa da democracia, assim como dos direitos humanos.

Tal política externa envolveu, entre seus passos, a realização, no país, em 1965, da II Conferência Interamericana Extraordinária, evento que, na definição de Vasco da Cunha, ministro de Relações Exteriores do Brasil (1965), foi “sonhado e organizado pelo governo brasileiro”.

A posição “progressista” na política externa, sem dúvida, contrastava com um cenário interno em que, além das violações de direitos individuais, já vigoravam os Atos Institucionais nº 1 – estabelecendo eleições indiretas e possibilidade de cassação de direitos políticos – e nº 2, prevendo fim dos partidos políticos e possibilidade de declaração de estado de sítio sem autorização do Congresso.

A proposição do encontro corresponde à medida adotada pelo governo militar brasileiro, em momento de preocupação em relação à ineficácia da Carta de Punta del Este, “apenas uma resolução de um conselho assessor⁴ ao conselho da OEA, não tendo portanto força contratual o suficiente”, assim como à “falta de dinamismo e limitada capacidade de ação” da organização (SILVEIRA, 1965a, p. 3).

Entre os objetivos sugeridos ao evento: o “Desenvolvimento econômico e social no continente”, a “Proteção de direitos humanos e projeto de convenção específica” e o “Fortalecimento da democracia representativa” (SILVEIRA, 1965b, p. 4).

Apesar de a reforma da Carta da OEA não figurar diretamente na agenda proposta, Azeredo da Silveira, chefe da delegação brasileira na OEA, detalha que “sem uma reforma substancial de alguns dispositivos da Carta de Bogotá, não será possível lograr os objetivos coligados pelos Estados membros”. Daí sua referência à convocação, desde logo, de uma Conferência para posteriormente, “de acordo com o artigo 111 da Carta, proceder com a sua revisão” (SILVEIRA, 1965c, p. 8).

Convocada a II Conferência Extraordinária, o governo envia aos países membros, por meio da Circular nº 5.660 de 23/4/1965, projetos que o Brasil pretendia apresentar, incluindo projeto de convenção sobre direitos humanos.⁵

Reafirma, nesse documento, compromisso acordado previamente de criação de uma “Corte Interamericana para proteger os direitos humanos”, salientando os “importantes pas-

⁴ A Carta de Punta del Este foi um documento criado a partir da VIII Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, mas por não se tratar de um tratado ou de uma diretiva da Assembleia Geral, foi considerado sem força vinculante. Fonte: ROCHA, Dário do Carmo. A carta de Punta del Este: as idéias positivistas nas reformas educacionais e no plano de segurança nacional orquestradas na década de 60. In: SEMINÁRIO NACIONAL ESTADO E POLÍTICAS SOCIAIS DO BRASIL, 2., 2005. Cascavel. *Anais* [...]. Cascavel: Unioeste, 2005.

⁵ O governo também apresentou um projeto de reforma da Carta da OEA, um projeto de assistência econômica recíproca e uma proposta de constituição de um conselho interamericano da paz. Fonte: SILVEIRA, Antônio Francisco Azeredo da. [Circular nº 5660]. 23 de abril de 1965b. Rio de Janeiro [para] Missões diplomáticas de países membros da OEA. 3f. II Conferência Extraordinária.

sos (que) foram dados no sentido de assegurar o respeito aos direitos humanos, tanto no âmbito internacional, como no âmbito interno dos países” (SILVEIRA, 1965b, p. 5).

Indica, ainda, a necessidade de aumentar as atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a qual, afirma, “vem desenvolvendo um trabalho constante e dedicado com o objetivo de estipular a consciência dos direitos humanos” (SILVEIRA, 1965b, p. 6). Finalmente, a referência à necessidade de constituição, na II Conferência, de Comissão Especial para a elaboração de projeto da Convenção de Direitos Humanos.

Tal esforço discursivo em favor dos direitos humanos aplica-se, também, à defesa da democracia representativa, valendo mencionar, nessa linha, as “Orientações para a Delegação Brasileira na II Conferência” (16/11/1965) expedida pelo chefe do executivo brasileiro, na iminência do encontro:

[...] a posição brasileira deverá ser prudente e reservada. No entanto, não deve se deixar passar qualquer insinuação de delegados estrangeiros relativamente a situações internas brasileiras. A Comissão poderia fazer um discurso sobre o funcionamento dos 3 poderes no Brasil, bem como liberdade de expressão e o novo estatuto dos partidos.

É notável, nesse cenário, a ausência de questionamentos da OEA em relação ao cenário político brasileiro. O mesmo por parte do governo norte-americano: “o Departamento de Estado norte-americano negou-se a comentar o Ato Institucional nº 2 (...) afirmando, entretanto, considerar que a situação criada não impedirá, de maneira alguma, a realização da conferência interamericana” (SILVEIRA, 1965d, p. 1).

Diametralmente oposta à admissão da participação da ditadura brasileira nas discussões sobre democracia, é a ação da Organização em relação à República Dominicana, no mesmo momento histórico (1965-1966), diante do movimento “constitucionalista”, que objetivava o retorno do presidente Juan Bosch, acusado de “comunismo” e deposto em golpe militar. Lá, os esforços empreendidos pelos “constitucionalistas” de restabelecimento da democracia foram classificados como atos “contra a segurança continental”, o que levou à intervenção da OEA, inclusive estabelecendo força militar para lutar em conjunto com as tropas estadunidenses.⁶

Neste cenário, de convivência aos governos ditatoriais, alinhados ao capitalismo liberal, em detrimento a luta “anticomunista”, a II Conferência, iniciada em 17/11/1965, conduziu os debates sobre os temas enumerados em sua agenda e produziu dois documentos:

i) Ata do Rio de Janeiro, em que consta a convocação de III Conferência Interamericana Extraordinária, e a constituição de Comissão Especial, “composto por representantes de cada um dos Estados membros, (para) a preparação de um anteprojeto de proposta sobre alterações à Carta da Organização” (OEA, 1965a, p. 4).

⁶ Na X Reunião de Ministros de Relações exteriores, foi estabelecida força interamericana, composta pelos exércitos da Argentina, Brasil, Colômbia, Guatemala e Panamá, para combater, em conjunto com as tropas americanas, o movimento constitucionalista. A força interamericana ficaria em território dominicano entre 1965 e junho de 1966 e auxiliaria a eleição de Joaquín Balaguer, que ficaria no poder da República dominicana pelos próximos 22 anos. Fonte: OEA. *Ata da Reunião X. Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores*. Washington. 1/5/1965 a 06/03/1970; MARINHO, Ilmar Penha. [Telegrama] 6 de junho de 1965, Washington. [para] ministro das Relações Exteriores. Brasília. 2 f. Situação Política na República Dominicana.

ii) *Ata Econômica Social do Rio de Janeiro*. Estipula que:

[...] instituições democráticas são os melhores meios para satisfazer as aspirações do homem em obter emprego e justiça social, terra e habitação, educação e saúde, e nenhum sistema pode garantir o verdadeiro progresso a menos que afirme a dignidade do indivíduo (OEA, 1965b, p. 7).

Aborda, também, a relação entre o desenvolvimento econômico e social e a segurança coletiva, oficializando a união dos Estados-membros em “esforço comum para permitir que seus povos alcancem a maior justiça social e um progresso econômico mais rápido e equilibrado, essencial à segurança do Hemisfério” (OEA, 1965b, p. 7).

Por fim, adotando a proposta defendida pelo Brasil, é aprovada Declaração a fim de aumentar as competências da CIDH, que, assim, torna-se responsável por “supervisionar a observância dos direitos humanos referidos na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem” (OEA, 1965b, p. 5).

4 DA COMISSÃO ESPECIAL DO PANAMÁ À III CONFERÊNCIA INTERAMERICANA EXTRAORDINÁRIA: A AFIRMAÇÃO GENÉRICA DA EDUCAÇÃO PARA DEMOCRACIA

A Comissão Especial, reunida no Panamá, funcionou, entre 25/2/1966 e 2/3/1966, como fórum para a elaboração do texto do protocolo que originaria a reforma, nos termos da Ata do Rio de Janeiro. Das propostas debatidas, abrangendo inclusive alterações na estrutura organizacional da OEA, debateremos, em virtude do recorte temático do presente artigo, somente o capítulo relativo aos direitos sociais.

A delegação brasileira possuía a orientação de impedir o “retrocesso ou diluição” da ata econômica social do Rio de Janeiro e de estipular versão de projeto de reforma para “recolher na Carta os elementos permanentes que dão efeito propriamente político na ata econômica social” (MAGALHÃES, 1966a, p. 3).

No projeto de protocolo apresentado pelo Brasil destaca-se a inclusão de um capítulo dedicado exclusivamente à educação, cultura e ciência, o que não estava previsto no primeiro projeto proposto pelo país na II Conferência.

O novo capítulo foi ao final aprovado. Para Azeredo da Silveira: “todos os conceitos fundamentais integrantes no projeto brasileiro foram atingidos sem perda substancial, ainda que não haja identidade de forma entre os dois documentos” (SILVEIRA, 1966, p. 6):

Texto original da Carta (Versão 1948)	Projeto brasileiro de reforma a Carta (Apresentado em 25/2/1966)	Versão final do projeto elaborado pela Comissão Especial do Panamá (2/3/1966)
Normas Culturais	Normas sobre educação, a ciência e a cultura	Normas sobre educação, a ciência e a cultura
<p>Artigo 30: Os Estados membros acordam em favorecer, de acordo com os seus preceitos constitucionais e seus recursos materiais, o exercício do direito à educação, sobre as seguintes bases:</p> <p>a) O Ensino primário será obrigatório e, quando ministrado pela Estado, será gratuito.</p> <p>b) O acesso aos estudos superiores será reconhecido a todos, sem distinção de raça, nacionalidade, sexo, idioma, credo ou condição social.</p>	<p>Artigo 1- Os Estados membros reconhecem que o desenvolvimento integral da pessoa humana é a finalidade primordial da educação a qual constitui, além disso, um fator preponderante para o progresso científico e para o desenvolvimento econômico e social.</p>	<p>Artigo 1- Os Estados membros darão primordial importância, nos seus planos de desenvolvimento, ao desenvolvimento da educação, da ciência e da cultura, orientado no sentido do melhoramento integral da pessoa humana e <i>como condição da democracia</i>, da justiça social e do progresso.</p>
<p>Artigo 31- Os Estados membros se comprometem a facilitar, dentro do respeito devido à personalidade de cada um deles, o livre intercâmbio cultural, através de todos os meios de expressão.</p>	<p>Artigo 2- Os Estados membros cooperarão entre si a fim de atender às suas necessidades no tocante à educação, promover a pesquisa científica e impulsionar o progresso tecnológico. Consideram-se individual e solidariamente comprometidos a preservar e enriquecer o patrimônio cultural dos povos americanos.</p>	Sem modificação
	<p>Artigo 3- Os Estados membros empreenderão os maiores esforços para assegurar, de acordo com suas normas constitucionais, o exercício efetivo do direito à educação, observados os seguintes princípios</p> <p>a) O ensino primário, obrigatório para a população em idade escolar, será igualmente estendido a todas as pessoas a quem possa aproveitar. Quando ministrado pelo Estado, será gratuito;</p> <p>b) O ensino médio deverá ser estendido progressivamente com critério de promoção social, à maior parte possível da população. Será diversificado de maneira que, sem prejuízo da formação geral dos educandos, atenda às necessidades do desenvolvimento de cada país;</p> <p>c) A educação de grau superior será acessível a todos, independentemente de condição social e sem prejuízo da manutenção de alto nível de ensino e do enriquecimento do conhecimento humano em seus diferentes campos.</p>	<p>Artigo 3- Sem modificação (<i>caput</i>).</p> <p>a) O ensino primário será obrigatório para a população em idade escolar. Quando ministrado pelo Estado, será gratuito.</p> <p>b) Sem modificação.</p> <p>c) Na medida em que for compatível com a necessidade de manter alto nível de ensino e de enriquecer o conhecimento humano em seus diferentes campos, a educação de grau superior será acessível a todos, sem distinção de condição social.</p>

	Artigo 4- Os Estados membros dispensarão especial atenção à erradicação do analfabetismo, fortalecerão os sistemas de educação de adultos e habilitação para o trabalho, assegurarão a toda população o gozo dos bens da cultura e promoverão o emprego de todos os meios de divulgação para o cumprimento de tais propósitos.	Artigo 4- Sem modificação
	Artigo 5- Os Estados membros promoverão o desenvolvimento da ciência e da tecnologia por meio de instituições de pesquisa e de ensino, bem como de programas extensivos de divulgação.	Artigo 5- Sem modificação
	Artigo 6- Os Estados membros convêm em promover, dentro do respeito devido à personalidade de cada um deles, o intercâmbio cultural como meio de eficaz para consolidar a compreensão interamericana; e reconhecem que os programas de integração regional devem ser fortalecidos mediante estreita vinculação no setores da educação, da ciência e da cultura.	Artigo 6- Sem modificação

Importa observar que a correlação entre educação e democracia não se fez presente na proposta inicialmente apresentada pelo Brasil. Nesta, na linha das discussões no âmbito do Ipes, além da referência ao desenvolvimento individual da pessoa, confere-se destaque, em sua perspectiva social, à ligação da educação à economia.

Nesse sentido, a previsão da educação como “um fator preponderante para o progresso científico e para o desenvolvimento econômico” (Artigo 1º) e o compromisso dos Estados em dedicar especial atenção à “habilitação para o trabalho” (Artigo 4º).

A correlação é inserida, em negociações posteriores, por meio de modificação ao primeiro artigo do capítulo:

Os Estados membros darão primordial importância, nos seus planos de desenvolvimento, ao desenvolvimento da educação, da ciência e da cultura, orientado no sentido do melhoramento integral da pessoa humana e *como condição da democracia*, da justiça social e do progresso:

Introduzido na Carta da OEA em 1966 por meio do Protocolo de Buenos Aires, o dispositivo sofrerá, ainda, alteração em 1992, por meio do Protocolo de Washington. Só então adquire sua redação atual.

Quanto às justificativas oficiais para a inclusão do termo “democracia”, remetem à afirmação dos princípios e objetivos a reger a educação: “princípios interamericanos [...] a democracia, a justiça social e o progresso, dentro do espírito do preâmbulo e dos princípios da carta” (OEA, 1966, p. 16).

Menciona-se também a “Declaração Interamericana sobre Educação, Ciência e Cultura”, formulada pelo Conselho Cultural Interamericano⁷ em janeiro de 1966. Fundamentando a posição brasileira – “a estrutura do projeto brasileiro constitui um todo harmonioso e sintético (...) dentro dos princípios gerais estabelecidos na Declaração Interamericana sobre Educação, Ciência e Cultura” (MAGALHÃES, 1966b, p. 114) – dispõe expressamente sobre a relação entre educação e democracia: “a educação tem na América o dever iniludível de promover e fortalecer os princípios da democracia representativa e o respeito aos direitos fundamentais do homem”.

De todo modo, no contraditório, senão cínico, cenário de defesa de instituições democráticas (liberais), o que sobressai no texto é a vagueza do conteúdo normativo de uma educação para a democracia. Fala-se em “desenvolvimento da educação (...) como condição da democracia”. Só isso. Fórmulas genéricas e vagas cujos limites acabaram submetidos aos interesses liberais, prevalentes na OEA e, assim, poderem ser afirmadas e defendidas por governos autoritários.

A ausência de delimitação de meios para atingir o objetivo educacional do fortalecimento da democracia é expressa no próprio relatório da delegação brasileira, ao explicar que “nas normas do capítulo (educação, cultura e ciência), buscou-se evitar a adjetivação e o detalhe (...) sem entrar nos pormenores mais próprios de um estatuto” (MAGALHÃES, 1966b, p. 118).

Após a conclusão dos trabalhos da Comissão Especial do Panamá, e antes da III Conferência Extraordinária em Buenos Aires, a Argentina sofre, em junho de 1966, golpe militar, liderado pelo general Juan Carlos Onganía (SORBILLE, 2008, p. 84).

Abraçando a mudança no governo argentino, a posição brasileira foi pela continuidade da Conferência, naquele país, “porque o governo argentino assegura as condições necessárias e porque aos outros países do continente não cabe criar dificuldades adicionais para uma República irmã, recém-egressa duma grave crise” (MAGALHÃES, 1966b, p. 121).

E, mais uma vez, a OEA permaneceu conivente com o governo ditatorial. A III Conferência inicia-se em 15/2/1967 e, ocorrendo sem questionamentos quanto à derrubada do governante democraticamente eleito, aprova, em seu encerramento (26/2/1967), a versão final do Protocolo de Buenos Aires.

Com a versão de projeto consolidada na Comissão Especial do Panamá, a Conferência apenas formaliza a aprovação do projeto, que se converteu no Protocolo de Reforma. Com isto, o capítulo “Normas sobre educação, ciência e cultura”, proposto pela delegação brasileira, foi oficialmente integrado à Carta da OEA.

5 EDUCAÇÃO PARA A DEMOCRACIA COMO EDUCAÇÃO PARA O CAPITALISMO

Em suma, por meio do Protocolo de Buenos Aires, a Carta da OEA passa a reconhecer expressamente a relação entre educação e democracia. Estabelece, destarte, como *dever ser* no ordenamento jurídico interamericano, a educação para a democracia.

⁷ Segundo a Carta da OEA, o Conselho Cultural Interamericano “tem como objetivo promover relações amistosas e entendimento mútuo entre os povos americanos, para fortalecer os sentimentos pacíficos que têm caracterizado a evolução americana, através do estímulo do intercâmbio educacional, científico e cultural” (Artigo 73 da Carta na versão original de 1948), alterado pelo Protocolo de Buenos Aires para Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura.

O contexto, entretanto, é hostil a uma experiência democrática. Aprovada por meio do Protocolo de Buenos Aires, logo após a Argentina sofrer golpe militar, a reforma à Carta da OEA emerge de proposta da Comissão Especial (Panamá) – convocada em Conferência realizada no Brasil, já sob o regime militar – contando com a participação bastante ativa do governo ditatorial brasileiro.

O dispositivo convencional então aprovado, vimos, é vago e impreciso. Num texto que buscou “evitar a adjetivação e o detalhe” (MAGALHÃES, 1966b, p. 118) inexistiam, ademais, instrumentos ou procedimentos para integrar seu sentido normativo. É propositalmente construído como conceito normativo genérico, permitindo a discricionariedade e ampla liberdade de seus intérpretes.

Dessa forma, pode ser harmonizado e delimitado semanticamente de acordo com a atuação e os propósitos da organização interamericana, sob o comando dos Estados Unidos, no contexto da guerra fria. Na linha de um cínico “vocabulário humanista”, fica subordinado aos interesses imperialistas capitalistas liberais sobre o continente, os quais, em última análise, determinavam “o que estas palavras poderiam significar, quais políticas apoiariam e quais políticas condenariam” (KOSKENNIEMI, 2016, p. 599).

O termo “democrático” torna-se, no continente americano, um adjetivo que se refere ao sistema capitalista liberal, servindo para justificar quaisquer medidas à sua promoção, mesmo que contrárias ao disposto nas fontes documentais da Organização.

Propugna-se o aperfeiçoamento das instituições democráticas, ao lado de governos autoritários, faz-se do combate à expansão de ideias políticas que contrariem os princípios interamericanos, a luta anticomunista.

Com tal conteúdo, a afirmação da educação como condição para a democracia harmoniza-se aos interesses e perspectivas educacionais assumidas por governos ditatoriais do período. Harmoniza-se, pois, com os interesses e perspectivas educacionais do governo brasileiro pós-golpe de 1964.

Permite ao governo ditatorial, em seu alinhamento ao “Delineamento Geral de um Plano de Educação para a Democracia no Brasil”, elaborado pelo Ipes e, com tal abordagem, a participação ativa na reforma da Carta da OEA, fazendo a defesa cínica da “democracia, a justiça social e o progresso econômico, dentro do espírito da Carta” (MAGALHÃES, 1966b, p. 116).

No compromisso com o liberalismo, os documentos formulados pelo Ipes e o projeto brasileiro de reforma da Carta da OEA aproximam-se na redução da educação aos objetivos de “propriedade, democracia e prosperidade”.⁸

Do ponto de vista político-pedagógico – no sentido da delimitação do conteúdo democrático, que constitui o *fim*, e dos métodos e instrumentos democráticos que definem as bases e os *meios* para realizá-lo – a educação para a democracia implicou uma “promessa vazia”. Serviu de recurso discursivo para a promoção do liberalismo econômico. Eis o con-

⁸ O Ipes declarava expressamente que seus objetivos eram “propriedade, democracia e prosperidade”. Ante a aproximação entre o governo ditatorial brasileiro e o Ipes, o artigo considerou que a proposta formulada pelos delegados brasileiros seguiu os mesmos objetivos da organização. Fonte: SOUZA, Maria Inês S. de. *Estudo sobre o pensamento educacional das elites no Brasil*. 1978. 259 f. Dissertação (Mestrado) – FGV, Curso de Educação, Rio de Janeiro, 1978.

teúdo hermenêutico, no período, das ideias de promoção e fortalecimento da democracia, desenvolvimento econômico e social e a proteção aos direitos humanos. São expressões que, no contexto sociopolítico da guerra fria, significaram promoção do capitalismo liberal e combate ao comunismo.

Dessa forma, o discurso democrático pôde conviver com regimes ditatoriais militares, atuantes na organização regional e por ela respaldados, desde que alinhados ao capitalismo liberal. Combinado aos demais dispositivos do capítulo aprovado pelo Protocolo de Buenos Aires, a fórmula educação como condição da democracia não é mais do que educação orientada ao desenvolvimento individual e à habilitação para trabalho, na (e *somente* na) economia de mercado.

Dentro de um ambiente que impedia as experiências profundamente participativas, a concepção de cidadania no sistema interamericano se resumia aos pilares liberais de “individualismo e o direito à propriedade privada” (PRADO; SOARES; COLOMBO, 2007, p. 118).⁹

No final das contas, a ideia de democracia não subsiste sequer como democracia burguesa, liberal, permitindo, para a manutenção do liberalismo econômico, que percam espaço e sejam mitigadas, senão negadas, as instituições democráticas.

6 CONCLUSÃO

No cenário de redemocratização, a “onda de democratização”, do final do século 20, e o fim da guerra fria, o conceito normativo de educação para a democracia, inicialmente previsto no Protocolo de Buenos Aires, é expandido pelo Protocolo de San Salvador (1988). A educação, não se questiona, “deve tornar todas as pessoas capazes de participar efetivamente de uma sociedade democrática e pluralista”.

Não se pode ignorar, nesse contexto, o papel do sistema interamericano, seja pela atuação da OEA, em especial por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, seja pela atuação da Corte Interamericana, na promoção dos direitos humanos e de valores democráticos no continente (DULITSKY, 2011, p. 56).

Isso não autoriza, entretanto, a leitura ingênua, imersa em compromissos morais universalistas e sentimentos humanitários (KOSKENNIEMI, 2016, p. 607), dos textos convencionais e direitos que compõem o Direito Internacional dos Direitos Humanos, desconsiderando sua gênese profundamente contraditória e mesmo cínica.

A visão mais “realista” da história do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como a adotada no presente artigo, somente é possível com a pesquisa empírica. Os documentos originais – que migraram dos arquivos pessoais de atores do período para centros históricos – dão voz ao “não dito” das fontes documentais, e permitem a descoberta de quais (e de quem) interesses se oficializaram no texto final.

Com isso, falar em educação para a democracia, no sistema interamericano, exige a permanente atenção em relação aos seus efetivos destinatários e interessados, pretéritos, atuais

⁹ A utilização de organizações internacionais como forma de consolidar a ideia de democracia liberal foi cunhada de “Internacionalismo liberal econômico” ou “Wilsonismo”, em detrimento da atuação de Woodrow Wilson, presidente dos EUA, na criação da Liga das Nações (LACERDA, 2013).

e futuros. Reconhecer que o conceito de educação para a democracia é uma herança do período da guerra fria, interligado a uma visão liberal – que abre mão, se necessário, das instituições democráticas – torna-se parte fundamental do caminho da ressignificação dos direitos humanos e do desenvolvimento democrático como objetivo educacional.

7 REFERÊNCIAS

BARROS, Ricardo Paes de. Pelo fim das décadas perdidas: educação e desenvolvimento sustentado no Brasil. In: HENRIQUES, Ricardo (org.). *Desigualdade e pobreza no Brasil*. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2000.

BARROS, E. C. A. C. Estado militar e educação no Brasil (1964-1985). *Revista Educação em Questão*, v. 5, n. 2, p. 174-176, 15 dez. 1993. Disponível em: https://www.periodicos.ufrn.br/educacaoemquestao/article/view/11028http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/CAMP_48cb2436234ad70f73c695f0951b841e. Acesso em: 6 jun. 2020.

BRASIL. Executivo. [Telegrama] 16 de novembro de 1965, Brasília [para] Delegação Brasileira na OEA, Rio de Janeiro. 3 f. Orientações para a Delegação Brasileira na II Conferência.

BRISO NETO, Joaquim Luiz Pereira. *O conservadorismo em construção: o Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais – IPES e as reformas financeiras da Ditadura Militar (1961-1966)*. 2008. 187 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Econômico) – Programa de Pós-Graduação em Economia da Universidade Estadual de Campinas – Unicamp, Campinas 2008. Disponível em: http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/CAMP_48cb2436234ad70f73c695f0951b841e. Acesso em: 6 jun. 2020.

BUENO, Elen de Paula; OLIVEIRA, Victor Arruda Pereira de. *O Congresso do Panamá (1826): perspectivas políticas, teóricas e jurídicas nas relações internacionais*. São Paulo: Papel Político, 2015. Disponível em: http://www.scielo.org.co/pdf/papel/v20n1/v20n1a09.pdfhttp://bdtd.ibict.br/vufind/Record/CAMP_48cb2436234ad70f73c695f0951b841e. Acesso em: 6 jun. 2020.

CASTRO, Fidel. II Declaração de Havana (1962). In: ALI, Tariq (org.). *As Declarações de Havana*. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

CAMPOS, R. *Educação e desenvolvimento econômico*. Rio de Janeiro: Apec, 1969.

CARVALHO, Celso. O simpósio “A educação que nos convém: o Ipes e a ação político-ideológica da burguesia na década de 1960”. *EccoS Revista Científica*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 369-385, 2007. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/26548981_O_simposio_A_educacao_que_nos_convem_o_lpes_e_a_acao_politico-ideologica_da_burguesia_na_decada_de_1960. Acesso em: 6 jun. 2020.

CUNHA, Luiz Antônio; GÓES, Moacyr de. *O golpe na educação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1995.

CUNHA, Luiz Antônio. O legado da ditadura para a Educação Brasileira. *Revista Educação e Sociedade*, Campinas, v. 35, n. 127, p. 357-377, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/es/v35n127/v35n127a02.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2020.

DOURADO, L. F. Gestão democrática da escola: movimentos, tensões e desafios. In: SILVA, A. M. M.; AGUIAR, M. A. S. (org.). *Retrato da escola no Brasil*. Brasília: CNTE, 2004. p. 59-74.

DULITZKY A. The inter-american human rights system fifty years later: time for changes. *Quebec Journal of International Law*, Quebec, 2011. Disponível em: https://www.sqdi.org/images/volumes/HS_2011_Dulitzky.pdf. Acesso em: 15 set. 2019.

GAMBINI, Roberto. *O duplo jogo de Getúlio Vargas: influência americana e alemã no Estado Novo*. São Paulo: Símbolo, 1977.

HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. *Lua Nova – Revista de Cultura e Política*, São Paulo, v. 36, n. 1, p. 39-54, 1995. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0102-64451995000200003&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 5 nov. 2019.

HERZ, Mônica. Carta da OEA (1948). In: MAGNOLI, Demétrio (Org.). *História da paz*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2012. p. 315-336.

IPES. Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais. *Delineamento geral de um plano de educação para a democracia no Brasil*. Simpósio sobre a reforma da educação, 1964, 65 p. Arquivo Nacional.

IGREJA, Rebecca Lemos. O Direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In: MACHADO, Maíra Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

- KOSKENNIEMI, M. Carl Schmitt and International Law. In: MEIERHENRICH, J.; SIMONS, O (org.). *The Oxford Handbook of Carl Schmitt*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 592-608.
- LACERDA, Jan Marcel de Almeida Freitas. *A Organização dos Estados Americanos (OEA) e a disseminação de ideias de democracia na américa latina*. 2013. 192 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual da Paraíba, Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais, João Pessoa, 2013. Disponível em: <http://pos-graduacao.uepb.edu.br/ppgri/download/Jan-Marcel.pdf><https://www.scielo.br/pdf/es/v35n127/v35n127a02.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2020.
- LAMARÃO, S. Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais. In: FGV/CPDOC. *Temático*. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/instituto-de-pesquisas-e-estudos-sociais-ipes>. Acesso em: 5 nov. 2020.
- LIMA, Hermes. Política exterior do Brasil (1963). In: LIMA, Sérgio Eduardo Moreira; FARIAS, Rogério de Souza (org.). *A palavra dos chanceleres na escola superior de guerra (1952-2012)*. 1. ed. Brasília: Funag, 2018. p. 173-196. Disponível em: <http://funag.gov.br/biblioteca/download/1255-a-palavra-dos-chanceleres-na-escola-superior-de-guerra-funag.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2020.
- MAGALHÃES, Juracy Montenegro. A política exterior do Brasil (1966). In: LIMA, S. E. M.; FARIAS, R. de Souza (org.). *A palavra dos chanceleres na escola superior de guerra (1952-2012)*. 1. ed. Brasília: Funag, 2018. p. 247-272. Disponível em: <http://funag.gov.br/biblioteca/download/1255-a-palavra-dos-chanceleres-na-escola-superior-de-guerra-funag.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2020.
- MAGALHÃES, Juracy Montenegro. *Relatório ao Senhor Ministro do Estado*. Panamá, 1966b. 230 p.
- MAGALHÃES, Juracy Montenegro. [Telegrama] 11 de fevereiro de 1966a. Brasília. [para] Delegação brasileira. Panamá. 8 f. Comissão especial do Panamá.
- MARINHO, Ilmar Penha. [Telegrama] 6 de junho de 1965, Washington. [para] ministro das Relações Exteriores. Brasília. 2 f. Situação Política na República Dominicana.
- NOGUEIRA, F. M. G. Ajuda externa para a educação brasileira – da Usaid ao Banco Mundial. Cascavel: Unioeste, 1999.
- OEA. *Ata da Reunião IV*. Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores. Washington. 26/3/1951 a 7/4/1951.
- OEA. *Ata da Reunião VIII*. Reunião de consulta dos Ministros das Relações Exteriores. Punta del Este. 22 a 31 de Janeiro de 1962.
- OEA. *Ata da Reunião X*. Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores. Washington. 1º/5/1965 a 6/3/1970.
- OEA. *Ata do Rio de Janeiro*. II Conferência Interamericana Extraordinária. Rio de Janeiro. 17/11/1965 e 30/11/1965a.
- OEA. *Ata Econômica Social do Rio de Janeiro*. II Conferência Interamericana Extraordinária. Rio de Janeiro. 17/11/1965 e 30/11/1965b.
- OEA. *Ata final da Subcomissão II*. Comissão Especial do Panamá. Panamá. 2/3/1966.
- PRADO, M. L. C.; SOARES, G. P.; COLOMBO, S. *Reflexões sobre a democracia na América Latina*. São Paulo: Editora Senac, 2007.
- RAMÍREZ, Hernán. Precursores del “consenso”: itinerarios de algunas ideas en Brasil y Argentina, 1961-1991. *Revista de Investigación*, México, n. 34, 2010. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=279122162010>. Acesso em: 5 nov. 2019.
- ROCHA, Dário do Carmo. A carta de Punta del Este: as idéias positivistas nas reformas educacionais e no plano de segurança nacional orquestradas na década de 60. In: SEMINÁRIO NACIONAL ESTADO E POLÍTICAS SOCIAIS NO BRASIL, 2., 2005. Cascavel. *Anais [...]*. Unioeste, 2005. p. 1-12.
- SAVIANI, Dermeval. *História das idéias pedagógicas no Brasil*. 2. ed. Campinas, SP: Autores Associados, 2008.
- SHAFFER, G.; GINSBURG, T. A reviravolta empírica na doutrina do direito internacional. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 2, n. 2, 30 jul. 2015. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/80>. Acesso em: 31 out. 2020.
- SCOTT, James Brown. The Seventh International Conference of American States. *The American Journal of International Law*, Washington, v. 28, n. 2, 1994. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/2190923?seq=1#page_scan_tab_contents. Acesso em: 5 nov. 2019.
- SILVEIRA, Antônio Francisco Azeredo da. [Telegrama]. 24 de fevereiro de 1965a. Rio de Janeiro [para] Delegação Brasileira, Washington. 5 f. II Conferência Interamericana Extraordinária.

- SILVEIRA, Antônio Francisco Azeredo da. [Circular nº 5660]. 23 de abril de 1965b. Rio de Janeiro [para] Missões diplomáticas de países membros da OEA. 3 f. II Conferência Extraordinária.
- SILVEIRA, Antônio Francisco Azeredo da. [Telegrama]. 26 de fevereiro de 1965c, Rio de Janeiro [para] Delegação Brasileira, Washington. 5 f. II Conferência Interamericana Extraordinária.
- SILVEIRA, Antônio Francisco Azeredo da. [Telegrama]. 28 de outubro de 1965d. Washington [para] Secretaria de Estado das Relações Exteriores. 4 f. Jornais internacionais.
- SILVEIRA, Antônio Francisco Azeredo da. [Telegrama nº 88] 12 de março de 1966, Panamá [para] Secretaria de Estado de Relações Exteriores. Brasília. 10 f. CEP-OEA/962.C.
- SORBILLE, Rosana Núbia. Três momentos para pensar uma história – Argentina 1966-1976. *Revista de Pesquisa Histórica*, Pernambuco, v. 1, n. 26, p. 83-100, nov. 2008.
- SOUZA, Maria Inêz S. de. *Estudo sobre o pensamento educacional das elites no Brasil*. 1978. 259 f. Dissertação (Mestrado) – FGV, Curso de Educação, Rio de Janeiro, 1978. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/10438/9488/1/000012694.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2020.
- VIEIRA, Beatriz de Moraes; VIEIRA, R. B. Intensidades, excepcionalidades e violência – as leis – modernizadoras – da educação no Brasil em 1968. *Revista Direito e Práxis*, v. 9, n. 2, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/33903/24194>. Acesso em: 5 nov. 2019.
- YEUNG, Luciana. Jurimetria ou análise quantitativa de decisões judiciais. In: MACHADO, Maíra Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2021.18.10498>

A CONTRIBUIÇÃO DA ATUAÇÃO COLETIVA DOS TRABALHADORES PARA O APRIMORAMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Tulio Macedo Rosa e Silva

Universidade do Estado do Amazonas – UEA. Avenida Castelo Branco, 504 – Cachoeirinha. Manaus/AM, Brasil. CEP 69050-000.
<http://lattes.cnpq.br/6808991461851262>. <https://orcid.org/0000-0001-5004-2637>. tuliomasi@hotmail.com

RESUMO

O presente artigo analisou se a atuação coletiva dos trabalhadores contribuiu para a evolução dos modelos de Estado desenvolvidos nos últimos séculos. Foram pesquisadas as raízes e as características do Estado liberal, Estado social, Estado de bem-estar social e Estado democrático de direito. Para tanto, não poderia deixar de ser estudada a relação que o constitucionalismo social mantém com tais modelos estatais, bem como os desdobramentos provocados pelas crises de ordem econômica no sistema capitalista no período. Na presente pesquisa foi utilizado o método dialético, o dedutivo, o histórico, bem como a realização de estudo do tipo teórico-aplicado. A pesquisa conseguiu demonstrar que o verdadeiro Estado democrático de direito deve proporcionar proteção aos direitos humanos fundamentais. Nessa linha, o princípio da liberdade sindical, uma das dimensões do princípio da liberdade, constitui núcleo essencial à defesa do Estado democrático de direito. A atuação coletiva dos trabalhadores contribuiu para a substituição do Estado liberal pelo Estado social. Além disso, a atuação coletiva dos trabalhadores também contribuiu para a evolução do Estado social para o modelo de Estado de bem-estar social. Apesar dos ataques e desmobilização a partir dos anos 70 do século 20, as entidades sindicais continuam contribuindo para o amadurecimento do Estado democrático de direito.

Palavras-chave: Estado; direitos humanos fundamentais; liberdade sindical.

THE CONTRIBUTION OF THE WORKERS COLLECTIVE ACTION TO IMPROVE THE DEMOCRATIC STATE

ABSTRACT

This research analyzes if the workers collective action help the evolution of the state models developed in the last centuries. The roots and characteristics of the liberal state, social state, welfare state and democratic state were investigated. Besides that, it was studied the relationship that social constitutionalism maintains with such state models, as well as the developments caused by the economic crisis in the capitalist system in the period. In this research, it was used the dialectical, deductive and historical methods, as well as a theoretical-applied study. The research was able to demonstrate that the true democratic state must provide protection for fundamental human rights. Along these lines, the principle of freedom of trade union association, as it integrates the principle of freedom, constitutes an essential nucleus for the defense of the democratic state. The workers collective action contributed to the replacement of the liberal state by the social state. In addition, it also contributed to the evolution of the social state towards the welfare state model. Despite the attacks and demobilization since the 1970s, trade union organizations continue to contribute to the democratic state improvement.

Keywords: State; fundamental human rights; freedom of trade union association.

Recebido em: 2/4/2020

Aceito em: 24/2/2021

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O conceito e o exercício da liberdade constituem pressupostos do conceito e exercício da democracia, devendo a liberdade ser, portanto, difundida em todas as camadas sociais, ao contrário de estar limitada somente a algumas elites econômicas e políticas, como ocorria no liberalismo originário. Nesse contexto, não se está defendendo apenas a liberdade formal, mas também a liberdade material, que necessita do acréscimo da ideia e da prática da igualdade. Por conta disso, o surgimento da concepção de democracia, uma das marcas da segunda metade do século 19, concorre com a consolidação da defesa e da promoção do trabalho e do emprego, por intermédio das entidades sindicais de trabalhadores e partidos de base popular (DELGADO; PORTO, 2007).

Nessa medida, o princípio democrático, reconhecido no texto constitucional, representa mais do que um mecanismo ou processo que os cidadãos possuem de eleger seus governantes; na qualidade de princípio normativo, compreendido em seu ângulo político, econômico, social e cultural, atua como estímulo norteador da sociedade. Consiste em um princípio complexo e apresenta várias dimensões. Nessa linha, conforme os componentes que o integram, deve-se salientar a relevância dos direitos fundamentais, por compreenderem um item essencial em seu estabelecimento. Um regime que seja verdadeiramente democrático deve apresentar, em seu núcleo, a concreta e real proteção dos princípios axiológicos da igualdade, liberdade e solidariedade dos direitos humanos. Assim, o princípio da liberdade sindical, enquanto um dos aspectos do princípio da liberdade, integra o núcleo do regime democrático. Se não existe liberdade de associação e, portanto, liberdade sindical, não há democracia. Esse raciocínio pode ser extraído das várias declarações e normas internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e os Pactos Internacionais de Direitos Cívicos e Políticos e Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (SANTOS, 2006, p. 1.338).

É interessante lembrar, como aponta Oscar Ermida Uriarte, ser consenso entre os juristas que o desenvolvimento da liberdade sindical não é possível sem a preexistência efetiva dos demais direitos humanos e, ainda, não é possível o completo exercício desses direitos humanos sem a vigência da liberdade sindical. De forma sucinta, não existe liberdade sindical sem o exercício dos outros direitos humanos e vice-versa (ERMIDA URIARTE, 1985, p. 24).

Dessa maneira, segue o autor, o direito de liberdade sindical depende dos demais direitos humanos, pois é impossível, na prática, instituir um sindicato realmente livre que possa desenvolver uma atividade sindical autêntica, sem que, ao mesmo tempo, possam ser exercidos esses direitos humanos. Nota-se, portanto, que a liberdade sindical não é autossuficiente, pois requer a existência efetiva de outras liberdades cívicas e políticas para poder subsistir. As liberdades cívicas constituem, assim, o fundamento necessário para a liberdade sindical, pois essa não pode se concretizar sem o respeito aos direitos humanos. Logo, se a liberdade sindical depende dos direitos individuais, deve-se enfatizar, também, que ela, ao mesmo tempo, os condiciona (ERMIDA URIARTE, 1985, p. 25).

Nesse contexto, os modelos de Estado que se sucederam ao longo da História revelam a trajetória da preocupação concedida aos direitos humanos fundamentais. Desse modo, a análise da evolução e das principais características desse grupo de direitos não pode ser dis-

sociada do estudo concomitante sobre a evolução dos modelos assumidos pelo Estado, pois o desenvolvimento de ambos foi simultâneo e apresenta-se entrelaçado.

Nessa linha, a pesquisa analisou se a atuação coletiva dos trabalhadores contribuiu para a evolução dos modelos de Estado desenvolvidos nos últimos séculos. Sendo assim, foram pesquisadas as raízes e as características do Estado liberal, Estado social, Estado de bem-estar social e Estado democrático de direito. Para tanto, não poderia deixar de ser estudada a relação que o constitucionalismo social mantém com tais modelos estatais, bem como os desdobramentos provocados pelas crises de ordem econômica no sistema capitalista no período.

Na presente pesquisa, portanto, foi utilizado, principalmente, o método dialético, por meio da análise de diversas posições doutrinárias relacionadas aos assuntos investigados.

Em decorrência da natureza do problema abordado, foi empregado, também, o método dedutivo, que se destina a demonstrar e justificar os fatos correlatos ao problema mediante a aplicação de recursos lógico-discursivos, calcados nos seguintes critérios: coerência, consistência e não contradição.

Por fim, o método histórico foi utilizado na pesquisa dos modelos de Estado desenvolvidos nos países analisados.

O estudo é do tipo teórico-aplicado, pois é destinado não apenas a descobrir teoria, lei e modelos de explicação dos fatos jurídicos e sociais, mas, também a solucionar problemas de ordem prática.

Sendo assim, os dados obtidos foram relidos a partir de uma perspectiva crítica e não meramente descritiva, objetivando discutir a adequação dos modelos atualmente adotados ao paradigma do Estado democrático de direito e do movimento pós-positivista.

2 ESTADO E CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

Nos séculos 18 e 19 surgiu e desenvolveu-se o Estado constitucional, representativo ou de Direito na forma de Estado liberal. Sua organização estava ancorada precipuamente na ideia de liberdade e, em razão dela, o poder político deveria ser contido no âmbito interno por conta de sua divisão, e no âmbito externo em virtude da diminuição ao grau mínimo das suas atribuições diante da sociedade (MIRANDA, 2011, p. 13).

Logo, o Estado de direito surge a partir do constitucionalismo e da garantia constitucional de direitos humanos que passam a ser denominados de direitos fundamentais. Assim, Constituição e direitos fundamentais, quando reunidos, impõem limites normativos ao Estado. Os textos constitucionais conquistam dignidade quando asseguram direitos fundamentais a serem exercidos contra o Estado, e o Estado, quando os cumpre, institui tais direitos (PORTO, 2006, p. 52).

Dessa forma, a instauração desse modelo estatal representou a vitória da burguesia, que conseguiu imprimir suas lutas na configuração da ordem jurídica a partir de então vigente: valorização da liberdade contratual, absolutização da propriedade privada, vedação, durante várias décadas, do direito de associação (alegava-se que ela restringia a liberdade individual) e possibilidade do exercício do direito de voto apenas por aqueles que fossem detentores de algum montante de bens ou rendimentos (sufrágio censitário) (MIRANDA, 2011, p. 13).

Nesse contexto, pode-se identificar os seguintes atributos do Estado liberal de direito: a) sujeição à autoridade da lei, mas essa lei era reconhecida como ato formal proferido pelo Poder Legislativo, integrado por mandatários do povo, todavia, apenas algumas pessoas eram consideradas parte do povo; b) divisão de poderes, que mantenha apartados, de maneira independente e equilibrada, os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário; e c) enunciado e garantia dos direitos fundamentais. Essas concepções são mantidas como requisitos básicos do Estado de direito, representando um grande progresso da civilização liberal (SILVA, 2015. p. 114-115.)

É possível notar que a sucessão de fatos que integra o processo histórico-social de reivindicações por liberdade e igualdade delimita as características do Estado. Nessa medida, o Estado liberal pode ser considerado o promotor da representatividade do cidadão, assegurando-lhe liberdade e paz social. Mesmo assim, esse modelo exerceu influência na economia capitalista, pois os recursos acumulados pelo Poder Público foram relevantes para o desenvolvimento econômico necessário à preservação do sistema social (ANGNES; BUFFON; MORIGI, 2010).

A civilização do período em que é criado esse modelo estatal é caracterizada por ser capitalista em seu modo de funcionamento econômico, liberal e em sua organização jurídico-constitucional, que tinha a burguesia como classe hegemônica e contava com grandes avanços no campo da ciência e do desenvolvimento. O capitalismo vivenciado na época teve suas bases no mercantilismo e propiciou o desenvolvimento da revolução industrial até chegar ao âmbito fordista de produção, o que possibilitou a concentração da riqueza em poucas mãos, concomitantemente à generalização da pobreza entre as pessoas que não tinham propriedades nem capital (GÓMEZ ISAZA, 2006)

As transformações trazidas pela Revolução Industrial do século 19, todavia, provocaram o término da hegemonia burguesa. É interessante mencionar que o processo de acumulação de capital nos países mais ricos, em virtude do desenvolvimento industrial, somado à produção em escala, ao crescimento do desemprego e às lamentáveis condições de trabalho a que estavam expostos os trabalhadores, provocaram o início de uma nova tensão social, agora entre a burguesia e o proletariado, e não mais entre a burguesia e a nobreza, colocando em lados opostos os proprietários dos meios de produção e os donos da força de trabalho (PORTO, 2006).

É importante lembrar que a Primeira Revolução Industrial e as mudanças nos mecanismos de produção encontram-se no início da estruturação dos regimes direcionados para a disciplina da organização sindical. Nessa linha, o começo do processo situa-se na vedação de criação de organizações profissionais, cuja expressão mais típica foi a lei francesa de 1791, denominada Lei Le Chapelier, que proibiu a existência das entidades. A intervenção do Estado moderno na estrutura das relações coletivas de trabalho estabelece o maior ou menor grau de liberdade sindical, dependendo sempre do regime político vigente. As doutrinas econômicas recentes, desde a keynesiana até a do desenvolvimento econômico, acarretam o progressivo intervencionismo estatal no processo social, primeiramente impedindo e, em seguida, incorporando no aparelho burocrático os “corpos sociais intermediários” (ROMITA, 1987, p. 7), como será analisado nos itens seguintes.

De qualquer forma, estava claro que o modelo de organização estatal instaurado não correspondia mais às necessidades oriundas das transformações pelas quais passava a sociedade. Nesse momento, o Estado passa a ser requisitado cada vez mais a atuar no mercado e nas relações jurídicas desenvolvidas, especialmente as relações de trabalho, em decorrência da deterioração crescente das condições de trabalho.

O proletariado que se formava passa a enxergar no Estado, dominado pela burguesia, um inimigo que deveria ser vencido e eliminado. Essa noção foi desenvolvida nos movimentos proletários da época, que prometiam a distribuição das riquezas e a instituição de uma ordem social em que as pessoas ganhavam conforme seu trabalho e de acordo com suas necessidades (DALLARI, 2003, p. 283-284).

Nesse contexto, é interessante mencionar a atuação da Liga dos Comunistas, união operária internacional classificada como ilegal nos países onde existiam massas operárias, que criou, de forma secreta, um Congresso em Londres em novembro de 1847. Nessa ocasião, Karl Marx e Friedrich Engels ficaram responsáveis pela elaboração de um programa teórico e prático para nortear o movimento comunista. Surge, assim, o Manifesto Comunista, de 1848, que recomendava a união dos operários na luta contra a burguesia e influenciaria a classe proletária, estimulando a corrente socialista que predominaria sobre as demais vertentes consideradas utópicas (DALLARI, 2003, p. 284).

Além do Manifesto Comunista de 1848, cumpre lembrar a criação da Associação Internacional dos Trabalhadores (AIT), em Londres, no ano de 1864, conhecida como Primeira Internacional. A organização é considerada um prolongamento da Liga dos Comunistas, cujo principal objetivo consistia na formação de um canal central de comunicação e de cooperação entre as organizações operárias de vários países (COGGIOLA, 2011).

Todos esses movimentos sociais proporcionaram um contexto que desenhava a necessidade de o Estado legislar a respeito dos direitos dos trabalhadores. A própria Igreja Católica contribuiu para a formação desse contexto a partir da elaboração da encíclica *Rerum Novarum* pelo Papa Leão XIII em 1891.

Sem outra saída, o Estado começa a reconhecer uma série de direitos ao novo segmento social que se formava. O ápice desse processo ocorre com a contemplação desses direitos no texto constitucional, fenômeno que ficou conhecido como constitucionalismo social.

Tradicionalmente confere-se à Constituição Mexicana de 1917 a origem formal do constitucionalismo social no século 20. O diploma constitucional é resultado da Revolução Mexicana de 1910-1917, tendo encerrado os 34 anos da ditadura de Porfírio Díaz. Seu texto é anticlerical, agrarista, nacionalista e social, com ampla influência anarcossindicalista. Nessa linha, pela primeira vez foram positivadas normas cuja finalidade era a proteção do trabalho humano e o atendimento das necessidades sociais dos mais necessitados. Foram consagrados direito ao salário mínimo, limitação de jornada de trabalho (oito horas) e ao trabalho da mulher e da criança, permissão de livre-associação em sindicatos e o direito à greve. Em complemento, foram reconhecidos direitos sociais “*latu sensu*”, como o direito à educação (FELICIANO, 2016, p. 552).

Em reação ao sistema capitalista, o texto constitucional mexicano foi o pioneiro a consagrar a desmercantilização do trabalho, proibindo sua equiparação a uma mercadoria qualquer

que estivesse submetida à lei da oferta e da procura. Ele abriga o princípio da igualdade material de posição jurídica entre empregadores e trabalhadores na celebração do contrato de trabalho, estabelecendo a responsabilidade dos empregadores por acidentes de trabalho e, de uma forma geral, projetou os alicerces para o desenvolvimento do Estado social de direito. Nessa medida, acabou com a legitimidade conferida às práticas de exploração mercantil do trabalho, e, conseqüentemente, da pessoa humana, que era realizada com fundamento na liberdade de contratar (COMPARATO, 2008, p. 181).

Pouco mais de dois anos depois, entra em vigor a Constituição de Weimar (1919), na Alemanha, considerada o marco do constitucionalismo social do século 20. Nesse contexto, o diploma constitucional realçou a unidade federal e assinalou a mudança do modelo liberal para o modelo social de Estado. Dentre os direitos consagrados podem-se citar: proteção ao trabalho, liberdade de associação para a proteção e progresso das condições de trabalho, necessidade de concessão de tempo livre aos empregados para exercerem direitos cívicos e funções públicas e direito à seguridade social. Além disso, a Alemanha mostrou para o mundo a necessidade de regulamentar no plano internacional a situação jurídica dos trabalhadores, garantindo-lhes um grupo de direitos mínimos sociais, situação que se concretizou com a criação da OIT, também em 1919, e sua posterior atividade normativa (FELICIANO, 2016, p. 552).

Em complemento, cumpre destacar que as linhas norteadoras do Estado da democracia social, traçadas pela Constituição mexicana em 1917, foram aperfeiçoadas na Alemanha de 1919. Essa estrutura estatal foi retomada em vários países após o período nazi-fascista e a Segunda Guerra Mundial. A democracia social simboliza, de fato, até o final do século 20, a forma mais efetiva de proteger a dignidade humana, ao conjugar aos direitos civis e políticos a proteção garantida pelos direitos econômicos, sociais e culturais, desprezados pelo liberal-capitalismo. Em certa medida, os dois Pactos Internacionais de direitos humanos de 1966 representam o final do processo de institucionalização da democracia social, inaugurado pelas Constituições Mexicana e Alemã do começo do século (COMPARATO, 2008, p. 193).

Cumpre citar, ainda, a Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado (17.1.1918) e a Lei Fundamental Soviética (10.7.1918), que não trouxeram um simples projeto de Estado social, mas conceberam um Estado socialista, o “Estado socialista-proletário”. Nessa linha, foram instituídas providências radicais, como a eliminação da propriedade privada, ao mesmo tempo em que foram assegurados direitos sociais, como a assistência econômica aos operários e camponeses mais pobres (FELICIANO, 2016, p. 552).

O constitucionalismo social, portanto, simboliza o rompimento com a tradição burguesa de dominação do Estado com o intuito principal de assegurar a liberdade de contratação e a acumulação de riquezas. Esse modelo encontra-se defasado a partir das transformações sociais oriundas dos desdobramentos da Revolução Industrial. O proletariado surge como nova força social que lutará por transformações na organização da sociedade e mostrar-se-á importante elemento para o equilíbrio das forças necessária à manutenção da paz social. Para que esse projeto pudesse ser levado adiante, o exercício da liberdade sindical assumiu grande relevância, pois, em razão dela, os trabalhadores puderam atuar na busca pelas transformações pretendidas.

Assim, a partir do desenvolvimento do constitucionalismo social, é possível verificar que o Estado passa a ser estruturado com fundamento no princípio da igualdade material, supe-

rando a concepção de igualdade formal, que é alheia à existência de desigualdades no plano fático entre as pessoas. O modelo de Estado que se desenvolve então, será analisado no próximo tópico (FELICIANO, 2013, p. 131-132).

3 ESTADO SOCIAL, ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL E TRABALHO

Para compreender de forma mais profunda o modelo do Estado que surge após a superação do modelo de Estado liberal, cumpre destacar, primeiramente, que o liberalismo, como doutrina política, propiciou uma distinção inconciliável entre a esfera do público e do privado, relacionada às instituições políticas e jurídicas. A função do Estado era reduzida aos casos que não poderiam ser solucionados pela iniciativa particular. Sua atuação, portanto, era restrita à administração da justiça, polícia e exército. A burguesia, que havia pleiteado os direitos de propriedade e liberdade, direitos esses com conteúdo essencialmente econômico, assume os direitos políticos para exercê-los em nome do povo e da nação, realizando a defesa de seus próprios interesses ao invés do interesse coletivo. Dessa maneira, a sociedade concebia o indivíduo como um “ser capaz”, suficiente para transformar sua própria realidade e seu entorno social; para que isso pudesse ocorrer o indivíduo dispunha da razão bem como da autonomia de sua vontade, que promoviam uma conduta de otimismo na busca constante de conhecimento (GÓMEZ ISAZA, 2006).

Nessa perspectiva, é importante mencionar que o individualismo, associado ao neutralismo ou abstencionismo típicos do Estado liberal, criou injustiças profundas na sociedade. Dessa forma, as lutas dos movimentos sociais oriundos do século 19 evidenciavam que as liberdades burguesas não eram suficientes para garantir justiça social a toda a população (SILVA, 2015, p. 117). Os questionamentos dos valores do Estado liberal permitiram alterações de diretrizes e conteúdo por volta da metade do século 19. Assim, o Estado começa a oferecer serviços públicos, garantindo direitos vinculados à cidadania, como relações de trabalho, previdência, saneamento, saúde e educação. Logo, diante dessa mudança de papel, o modelo estatal é alterado de Estado liberal para o que ficou conhecido como Estado social (ANGNES; BUFFON; MORIGI, 2010).

Em meio a esse cenário, as primeiras organizações sindicais e políticas no final do século 19, aliadas ao desenvolvimento dessas políticas sociais dos Estados (primeiramente no campo previdenciário e de acidente do trabalho), são marcas do surgimento dessa nova estrutura estatal. Na esfera político-sindical, as mobilizações trabalhistas e socialistas, desenvolvidas no Reino Unido, França e Alemanha, foram difundidas para outras nações capitalistas já na segunda metade do século 19. Na esfera político-institucional, os ordenamentos jurídicos passaram a prever paulatinamente normas trabalhistas, atribuindo cidadania social e política aos operários enquanto indivíduos e reconhecendo-os como grupo social. Nessa linha, a Conferência de Berlim de 1890, que contou com a participação de 14 países europeus, ao estabelecer um conjunto de normas trabalhistas que passariam a ser cumpridas pelos Estados participantes, representou uma relevante função na formação do modelo estatal que se desenvolvia (DELGADO; PORTO, 2007).

Tradicionalmente, Hegel é identificado como autor elementar para o modelo de Estado social criado. Defende-se, em “Princípios da Filosofia do Direito”, que o poder estatal é dotado de uma função de proteção dos pobres. Em outra vertente, Fichte promove a perspectiva

de um Estado envolvido com as distintas relações da vida, atribuindo um dever de assistência às necessidades essenciais. Posteriormente, Robert von Mohl e Lorenz von Stein trazem elementos relevantes para a construção de uma teoria do Estado social. Ademais, os conflitos sociais ocorridos na segunda metade do século 19 desenvolveram as condições que propiciaram a construção do modelo bismarckiano de seguro social (LOUREIRO, 2007).

Nas décadas iniciais do século 20 alguns elementos contribuíram para a concretização do Estado social, devendo-se destacar dois deles. Primeiramente, o surgimento do socialismo e a constante ameaça que ele representava aos governos capitalistas, especialmente após a Revolução Russa de 1917, aliados à criação dos partidos de cunho popular na Europa ocidental, que apresentavam raízes comunistas, socialistas ou mesmo apenas trabalhistas. Em segundo lugar, a falência do modelo ultraliberal de Estado, realçado pela crise de 1929, que provocou recessão e desemprego em grande parte dos países europeus já no começo da década de 20 e nos EUA a partir de 1929 (DELGADO; PORTO, 2007).

Nos anos seguintes a Primeira Guerra Mundial a concepção de Estado social aparece como modelo contrário ao liberalismo econômico. Nesse período, todavia, foram várias as ideologias desenvolvidas que culminaram na criação do Estado corporativo-fascista ou fascizante e o Estado soviético-marxista, que mantêm diferenças inconfundíveis com o denominado Estado social de direito (MIRANDA, 2011).

Cumprir lembrar que a crise do Estado liberal e seus problemas começam a adquirir contornos nos anos finais de século 19 e tem seu estágio definitivo no período entreguerras. A sociedade encontrará, entretanto, não apenas uma crise econômica, mas uma crise política, que será traduzida com o colapso da democracia liberal. Dos 28 Estados europeus, somente 12 manterão a democracia até o ano de 1938, número reduzido a apenas 5 no ano de 1941 (GÓMEZ ISAZA, 2006).

Dessa forma, é possível identificar três fatores concorrentes para o declínio dos valores liberais: a) surgimento de ideologias antissistemas (o comunismo, e suas derivantes autoritárias, e o fascismo); b) avanço de forças irracionais no campo das construções científicas e filosóficas aptas a atingirem as bases da crença na ordem racional, podendo-se mencionar suas funções na tarefa cognitiva às diretrizes da razão, abstração e ao princípio da causalidade, que se depararam com a teoria da relatividade e as correntes voltadas para a intuição e o instinto; c) funcionamento inadequado do sistema econômico internacional, que objetivava restabelecer o modelo de desenvolvimento capitalista do período pré-guerra (GÓMEZ ISAZA, 2006).

De outro lado, a característica central do modelo de Estado social é identificada na incorporação dos direitos sociais, manutenção das liberdades conquistadas, principalmente as liberdades públicas, e todos os direitos e garantias individuais; ademais, afasta-se o liberalismo econômico, mas é mantido o liberalismo político; do poder estatal é reivindicada uma atuação insubstituível na economia, sem eliminar a iniciativa privada e o mercado (MIRANDA, 2011).

Esse modelo estatal edificado constitui a sequência do Estado liberal, denominado por alguns como sua segunda fase, cuja instituição ocorreu mais por alteração constitucional do que em razão de movimentos revolucionários. Nessa linha, o Estado social de direito, com amparo na soberania nacional desenvolvida no Estado liberal, promove o sufrágio universal que, por sua vez, compreende um instrumento de ampliação de conquistas de mais direitos sociais. Assim, o governo representativo burguês é substituído pela democracia representativa (MIRANDA, 2011).

Nesse sentido, duas razões podem ser apontadas para que o Estado social de direito seja compreendido como uma segunda etapa do Estado constitucional: a) sem se levar em consideração os movimentos iluministas, jusracionalistas e o liberalismo filosófico, a liberdade do ser humano mantém-se como valor base da vida em sociedade, e a restrição do poder político continua a ser finalidade comum; b) o povo mantém-se como titular do poder político (MIRANDA, 2003-2004).

É importante enfatizar a existência de diferenças entre o Estado social (*Sozialstaat*) e o Estado de bem-estar social (*Welfare State*), conhecido como Estado-providência. O primeiro, Estado social origina-se do constitucionalismo social, injetando uma perspectiva de esquerda no texto constitucional. Alguns estudiosos chegam a defender, de forma equivocada, um “Estado quase socialista” ou “Estado socialista parlamentar”. Enquanto isso, o Estado de bem-estar social desenvolve suas políticas, no período pós-guerra, a partir do plano de reedificação da Europa (plano Marshall), com a introdução de modelos econômicos de matriz keynesiana em diferentes países. Nesse sentido, o Estado social assumiu diferentes linhas ideológicas e legislativas (por exemplo, a mexicana, a russa e a alemã), à medida que o Estado de bem-estar social possui um tipo cultural exclusivo, essencialmente capitalista e norte-americano, como uma reação ocidental “aos modelos socializantes que vinham do leste” (FELICIANO, 2013, p. 127-128).¹

Em relação ao Estado social deve-se salientar que sua finalidade principal é a busca da igualdade, garantindo-se a liberdade. Assim, o Estado não está restrito mais a fomentar a igualdade formal, denominada igualdade jurídica. A igualdade almejada é a igualdade material, não apenas perante a lei, mas por meio dela. A igualdade não restringe a liberdade. O objetivo do Estado passa a ser assegurar a igualdade de oportunidades, o que demanda liberdade e justifica a interferência estatal. Esse Estado ampara e fortalece a unidade política material, transformando-se em palco da luta de classes, e assume a posição de mediador, almejando a integração social com fundamento em um mínimo de valores comuns. Não ocorre a eliminação da luta de classes, mas há o surgimento de instrumentos que assegurem que ela não se deslocará para um embate aberto (BERCOVICI, 2013).²

Por fim, para resumir as diferenciações entre Estado social e Estado-providência, cumpre transcrever ensinamentos de António José Avelãs Nunes (2013), no sentido de que “enquanto Estado econômico, o Estado social, para além das suas funções de Estado-providência e de Estado de bem-estar, vestiu a pele de Estado-empresário, de Estado prestador de serviços e de Estado redistribuidor do rendimento” (p. 35).

¹ Outras expressões são utilizadas para identificar o Estado de bem-estar social: welfare state ou wohlfahrtsstaat (LOUREIRO, 2007).

² Em complemento, é importante enfatizar que os modelos constitucionais ocidentais indicam, de forma expressa ou implicitamente, o compromisso com a efetivação do Estado social de direito no momento em que reconhecem um capítulo de direitos econômicos e sociais. As Constituições da República Federal Alemã e da Espanha são exemplos de indicação expressa, qualificando seus respectivos Estados como sociais e democráticos de Direito. A concepção de Estado social de direito, entretanto, é incompleta, pois revela um modelo estatal que se inclina a produzir uma situação de bem-estar geral que assegure o desenvolvimento da pessoa humana. Assim, a expressão Estado social de Direito carrega duas ambiguidades: a primeira consiste no fato de o vocábulo *social* abrigar várias interpretações, pois a visão social do Direito pode ser utilizada por diferentes ideologias, como ocorreu na Alemanha nazista, Itália fascista, Espanha franquista, Portugal salazarista, Reino Unido de Churchill e Attlee, No Brasil, desde a Revolução de 30, sempre existiram Estados sociais. Destaca-se que a ideologia marxista configura uma exceção, pois não confunde o social com o socialista. A segunda consiste no fato de o modelo esconder uma forma de ditadura do grande capital, que encontrou nesse modelo estatal estruturas capazes de desenvolver o Welfare State, imprescindível à sobrevivência do capitalismo (SILVA, 2015, p. 118).

Enquanto isso, as raízes do Estado de bem-estar social são encontradas a partir da análise das políticas sociais do modelo bismarckiano, que evidencia dois atributos essenciais: sua natureza seletiva ou corporativa e a finalidade de harmonizar os trabalhadores industriais, prejudicando a organização trabalhista e fomentando a paz social. Assim, em 1881, o imperador dirigiu-se ao Reichstag em Berlim para afirmar que reprimir as reivindicações dos trabalhadores não melhoraria a situação vivida por eles na indústria, e a paz social seria atingida por meio da instituição do seguro social para os casos de acidente do trabalho e invalidez, assim como para as hipóteses de doença e velhice. Logo, as técnicas de bem-estar que foram desenvolvidas pelo chanceler Otto von Bismarck concederam benefícios para os trabalhadores e para os empregadores. Em razão disso, a Alemanha bismarckiana transformou-se em um modelo para estudar o Welfare State, como um instrumento preventivo utilizado pelas elites cautelosas contra a ampliação do poder do proletariado (FARIA, 2007).

Outro país europeu foi importante na formação desse modelo. No Reino Unido do pós-guerra, as reformas do *Welfare State* foram arquitetadas por *Sir. William Beveridge*, um servidor público de inclinação liberal que se empenhava na reestruturação do sistema de seguridade social do país desde a instituição dos primeiros projetos de seguro para os casos de doença e de seguro desemprego em 1911. Esse programa seria estendido futuramente, originando a Seguridade Nacional, que concederia benefícios como pensão por invalidez, aposentadoria e montepio para viúvas (FARIA, 2007).

Nesse contexto, antes do final da Segunda Guerra Mundial, Beveridge começou a re-provar o modelo existente e sugeriu a instituição de um amplo programa de seguridade social. Surgiu, portanto, o Plano Beveridge, que foi concretizado por um conjunto de textos, como o *Social Insurance and Allied Services* (Relatório Beveridge de 1942) e o *Full Employment in a Free Society* (1944). Mesmo, todavia, que as alterações propostas tivessem o objetivo de instituir benefícios e serviços que fossem acessíveis a todos os cidadãos, sendo mais inclusivos que o modelo bismarckiano, cumpre ressaltar que uma de suas principais finalidades era a promoção da solidariedade entre os diferentes segmentos sociais do país, evitando-se sua decadência no período do pós-guerra. Assim, sustenta-se que Beveridge acompanhou a linha de Keynes, pois a seguridade social era concebida como um instrumento macroeconômico apto a garantir a estabilidade. Cumpre salientar o destaque concedido por Beveridge às ligações entre emprego e seguridade social, ou seja, entre bem-estar social e trabalho (FARIA, 2007).³

³ É interessante mencionar, ainda, que Esping-Andersen sugeriu uma reformulação conceitual e teórica do *Welfare State* apresentando três regimes distintos de Estado de bem-estar social, quais sejam, o regime liberal, o regime típico e o regime social democrata, os quais coincidem às espécies de políticas sociais e modelos de bem-estar estudados anteriormente por Titmuss. Nessa linha, o regime liberal desenvolveu-se nos Estados Unidos da América, Austrália e Canadá. Esse regime é caracterizado por benefícios governamentais modestos e incentivo ao consumo, garantindo apenas um mínimo de bens necessário ao bem-estar de todos. O segundo regime foi típico nos países como Áustria, França, Alemanha e Itália. Conhecido também como modelo corporativista de *Welfare State*, esse regime foi caracterizado pelo Estado responsável por atuar no mercado como provedor de bem-estar. A garantia de direitos sociais sempre foi contestada, pois o que predominou foi a preservação de *status* diferenciados à população. O terceiro regime é típico dos países escandinavos, onde os princípios da universalidade e a desmercantilização dos direitos sociais contemplou os mais necessitados e também a nova classe média. Em vez de tolerar o dualismo existente entre Estado e mercado, entre trabalhadores e classe média, a sociodemocracia perseguiu o *Welfare State*, que promoveu a igualdade a níveis mais altos e não apenas a igualdade a um mínimo de bens. (ESPING-ANDERSEN, 1998. p. 27).

Deve-se destacar, ainda, que não é apenas a simples previsão constitucional de dispositivos reconhecendo direitos econômicos, sociais e culturais que transforma um país em aderente ao modelo do Estado social. Para que isso se concretize é necessário que o Estado institua políticas públicas que sejam capazes de assegurar o acesso a esses direitos prestacionais. Por conta dessa situação o Estado de bem-estar social foi estruturado de fato após as políticas públicas, que tiveram início nos anos 1930, posteriormente à Grande Depressão (principalmente com o *New Deal* de Franklin D. Roosevelt). Nessa medida, o início do constitucionalismo social retratou somente a fase de experimentação do Estado de bem-estar social, que foi consolidado no período do desenvolvimento da política do *New Deal*.^{4 5}

Em complemento, existe uma relação de causalidade entre o constitucionalismo social e o Estado-providência, fato que pode ser identificado pelas próprias políticas sociais consolidadas pelo *New Deal* (salário mínimo, previdência social, redução da jornada de trabalho, garantias sociais para grupos vulneráveis). Independente das políticas econômicas adotadas, é evidente que as Constituições, ao reconhecerem direitos econômicos e sociais, apontam no sentido de prever uma finalidade e um certo ideal de mundo, caracterizados pela proteção da pessoa humana em seu aspecto social de existência. Ato contínuo, chega-se ao período de expansão no Pós-Segunda Guerra com o Plano Marshall de 1947 e a estruturação do modelo escandinavo (FELICIANO, 2013, p. 134).

Dando sequência à evolução do modelo de Estado, foi desenvolvida, após a Segunda Guerra Mundial, a concepção do Estado como social e democrático de direito, compreendendo um princípio constitucional reconhecido para estruturar a ordem política contemporânea do capitalismo (GÓMEZ ISAZA, 2006).

Nesse sentido, podem-se resumir os atributos desse Estado, que passou a ser conhecido como Estado democrático de direito (ou apenas Estado de direito): liberdade e direitos sociais, poder público prestador de serviços e interventor na economia, sob diretrizes e graus variáveis, mercado condicionado e regulado, manutenção da separação de poderes (apesar de diferente em vários aspectos da separação delineada no século 19) (MIRANDA, 2011).

Nessa linha, a vinculação da socialidade com democraticidade é evidente: uma democracia verdadeira existe somente quando todos possuem iguais oportunidades de participar no governo da polis. Isso porque uma democracia não pode ser estruturada com fome, miséria, analfabetismo e exclusão. Assim, a democracia apenas constitui um “procedimento justo

⁴ No caso do ordenamento jurídico brasileiro, não há dúvidas de que a ordem constitucional reconhece um Estado social, posto que o artigo 1º da Constituição da República contempla apenas as expressões Estado democrático e Estado de direito. Esse posicionamento sustenta-se em razão de o texto constitucional pátrio abranger as quatro ordens de concretização constitucional vinculadas ao princípio da democracia econômica e social (constituição econômica, constituição do trabalho, constituição social, e constituição cultural). Ademais, a justiça social é eleita como fundamento da ordem econômica e financeira (artigo 170) e como finalidade da ordem social (artigo 193). Logo, constitui uma escolha ideológica que influencia a interpretação de todo o direito infraconstitucional. Deve-se, todavia, registrar que esse não constitui um caminho eleito pelos magistrados ou juristas. Essa escolha foi realizada pela Assembleia Nacional Constituinte em 1988 por meio do exercício do poder constituinte originário (FELICIANO, 2013, p. 132-134).

⁵ Quanto à instituição do Estado de bem-estar social no Brasil, autores como Cláudia Angnes, Marciano Buffon e Valdir José Morigi entendem que não houve sua efetivação, mas apenas a tutela de interesses de uma minoria em completo desacordo com os interesses sociais que deveriam ser protegidos pelo Poder Público, pois os países que adotaram esse modelo estatal conseguiram diminuir as desigualdades sociais (ANGNES; BUFFON; MORIGI, 2010).

de participação política se existir uma justiça distributiva no plano dos bens sociais”. A juridicidade, a sociabilidade e a democracia são construídas, assim, a partir de um alicerce jusfundamental intransponível, que tem início nos direitos fundamentais do ser humano e termina nos direitos sociais (CANOTILHO, 2010).

Posteriormente, ocorre uma redução do modelo de Estado-providência com a prática de políticas neoliberais nos anos de 1970 e 1980, sob os governos de Margaret Thatcher (Reino Unido), Ronald W. Reagan (EUA) e Helmut Kohl (Alemanha).

O Estado social de direito, portanto, apresenta-se como um modelo estatal voltado a garantir a igualdade material dos cidadãos. O constitucionalismo social é sua marca principal, pois, por meio dele, são assegurados os direitos necessários à igualdade almejada. O Estado-providência, por sua vez, apresenta-se como um conjunto de medidas adotadas pelo Estado para garantir a sobrevivência do capitalismo diante de suas crises.

O modelo das iniciativas inerentes ao Estado de bem-estar social, entretanto, começa a enfrentar ataques, que se tornaram mais intensos a partir da crise econômica de 1973/1974 por conta do primeiro choque do petróleo, agravada em 1978/1979 pelo segundo choque do petróleo. Nesse período, críticas de ordem ultraliberal são intensificadas em oposição ao modelo de Estado então praticado (DELGADO; PORTO, 2007).

A decadência desse modelo estatal começa, assim, na década de 70 do século 20 que finaliza o período de 30 anos de ouro do Ocidente no referido século. De forma sucinta, as principais causas para esse declínio são: o endividamento excessivo dos países, que não conseguem mais atender às demandas sociais, o paternalismo exagerado e a convicção de que os recursos públicos são findáveis (TORRES, 2009, p. 162-163).

Nessa linha, a inviabilidade do modelo estatal construído passou a ser defendida sob vários fundamentos, que serão, a seguir, expostos. Sob o ponto de vista dos recursos financeiros, a concorrência entre as economias colabora para ampliar a crise fiscal do Estado ao restringir recursos passíveis de mobilização que, por sua vez, contribuem para a prática de procedimentos de concorrência fiscal que afronta a sustentabilidade do Estado (LOUREIRO, 2007). Essa crise da ordem econômica do capitalismo monopolístico desenvolveu um grande déficit fiscal insustentável pelos países industrializados. Ademais, deve-se registrar a elevação da instabilidade monetária, a estagnação econômica combinada com alta taxa de inflação, a deterioração massiva de alguns setores industriais tradicionais (como a indústria pesada, construção naval, mineração) e o aumento do desemprego entre mulheres e jovens. A redistribuição de recursos de toda a sorte e as disputas que surgem por conta dessa redistribuição na esfera internacional, fazem com que os Estados percam protagonismo em benefício de agentes não estatais (GÓMEZ ISAZA, 2006).

Na área social foram ampliadas as expressões de mal-estar e de protestos contra situações que eram aceitas sem grande questionamento até então; nessa linha, a discriminação da mulher e a exploração ilimitada de recursos naturais são exemplos dessa realidade (GÓMEZ ISAZA, 2006). Os ataques ao emprego e à proteção social diante de um conjunto de práticas, por exemplo, o *dumping social*, bem como o desmonte de empresas para serem estruturadas em locais com menor rede de proteção laboral e ambiental, também constituem marcas desse período (LOUREIRO, 2007).

É interessante observar que os ataques à estrutura do contrato de trabalho sempre foram constantes nos discursos dos opositores à manutenção do Estado-providência. As taxas de trabalhadores empregados nos países onde esse modelo estatal mais se desenvolveu, entretanto, são muito maiores quando comparadas às taxas da população que trabalha como autônoma ou que desempenha trabalho não remunerado (OIT, 2006, p. 80-88). A título de exemplo, pode ser citado o caso da Dinamarca, que, no ano de 2002, ostentava 91,2% de sua população economicamente ativa como trabalhadores empregados, enquanto apenas 8,1% trabalhavam como trabalhadores autônomos. Ao contrário, o Camboja, no ano de 2001, possuía apenas 16,2% da sua população economicamente ativa como empregados, enquanto 40,9% trabalhavam por conta própria e 42,8% da população exerciam trabalho familiar não remunerado. É evidente, portanto, que o contrato de trabalho constitui importante fator para a construção de economias bem-estruturadas e para a disseminação de bem-estar social, garantindo renda e dignidade à população. Ao contrário do que é falsamente divulgado por alguns, a desconstrução das proteções inerentes ao contrato de emprego não gera maior renda tampouco desenvolvimento para o país.

Em pesquisa mais recente, com base em dados de 2016, divulgada pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (Ocde), foi constatado que metade dos trabalhadores da Colômbia são autônomos. Em contrapartida, no Japão, 10,6% da força de trabalho é composta por autônomos e nos Estados Unidos da América esse percentual é de 6,4%. Já o Brasil, de acordo com a Ocde, é o terceiro país em número de trabalhadores autônomos, que representam 32,9% de sua força de trabalho, e o quarto país em quantidade de trabalhadores que vivem abaixo da linha de pobreza, totalizando 15,9% de sua força de trabalho.⁶

Em complemento, é grande o impacto que as novas tecnologias da comunicação provocam, reduzindo as distâncias. A internacionalização das finanças, da produção e do comércio atingem escala mundial. Deve-se lembrar, ainda, que a queda do crescimento demográfico, combinada com o aumento da expectativa de vida, está levando ao crescente envelhecimento da população. Essa população é menos produtiva e necessita de maiores cuidados sociais (GÓMEZ ISAZA, 2006). Somada à elevação da expectativa de vida de forma consistente, a saída precoce do mercado de trabalho produz maior tempo de duração dos benefícios pagos pela previdência social. Não fosse isso suficiente, é importante destacar que todos os direitos, sejam civis e políticos, ou econômicos, sociais e culturais, implicam custos para serem efetivados. Assim, em um ambiente de crise financeira do Estado, a ampliação de despesas leva a procedimentos de racionalização de recursos, o que não impede, muitas vezes, o racionamento deles (LOUREIRO, 2007).

Nessa medida, o Estado de bem-estar social transformou-se em um modelo estatal defasado que precisava ser superado, pois já não reunia condições de lidar com as novas dificuldades trazidas pela economia capitalista globalizada (DELGADO; PORTO, 2007).

Mesmo, todavia, após todos esses ataques sofridos e a construção de discursos de desvalorização, o Estado de bem-estar social conseguiu sobreviver nos principais países euro-

⁶ 15 PAÍSES com mais trabalhadores autônomos. *Forbes*, 4 jul. 2008. Disponível em: <http://forbes.uol.com.br/carreira/2018/07/15-paises-com-mais-trabalhadores-autonomos/>. Acesso em: 11 fev. 2020.

peus, mantendo suas estruturas principais. A título de exemplo, os países nórdicos, Alemanha, França, Países Baixos e mesmo o Reino Unido, mantiveram o padrão civilizatório construído durante o desenvolvimento do modelo de bem-estar social (DELGADO; PORTO, 2007).⁷

A sobrevivência das principais estruturas mantenedoras do Estado-providência, mesmo diante de todos os ataques sofridos, encontra algumas explicações. A primeira delas consiste no fato de a sobrevivência do capitalismo ser dependente da atuação do Estado. Com maior ou menor participação na economia, o funcionamento do aparato estatal é imprescindível para que o capitalismo prossiga. A última crise econômica de 2008, cujos desdobramentos ainda são sentidos, mostrou bem essa dependência. Além disso, as estruturas de apoio ao trabalhador, criadas ao longo do desenvolvimento desse modelo estatal, mostram que não se pode descartar a participação dos trabalhadores na economia, pois constituem elemento importante para o prosseguimento do sistema. Assim, sendo a busca pela igualdade material um dos objetivos primordiais tanto do Estado social quanto do Estado-providência, deve-se ponderar que a luta pela sua concretização ainda não foi abandonada.

As três décadas seguintes a 1945 propiciaram, principalmente nos EUA e Europa, taxas de crescimento econômico crescentes combinadas com níveis de desemprego considerados aceitáveis, sem as ameaças dos índices de inflação. Esses dados, somados às políticas de matriz keynesianas, permitiram a disseminação da ideia de que a ciência econômica havia encontrado o remédio para as distorções que Keynes conferia ao capitalismo (possibilidade de desemprego involuntário e desigualdades intensas). A “obsolescência dos ciclos econômicos” chegou a ser defendida, ao mesmo tempo em que se comemorou a existência de um capitalismo sem crises ou capitalismo post-cíclico (NUNES, 2012, p. 19).

As incoerências e obstáculos do modelo de Estado liberal, entretanto, não foram completamente vencidos no modelo de Estado social. Não fosse isso suficiente, recursos materiais necessários ao cumprimento das funções do Estado começaram a tornar-se escassos em virtude da crescente demanda social. Verifica-se, então, um abalo nas orientações ideológicas, o que acarreta a desintegração dos fundamentos do Estado social, instituindo menores garantias aos direitos sociais típicos desse modelo (ANGNES; BUFFON; MORIGI, 2010).

Com a crise do Estado social, é desenvolvida uma perspectiva mais conservadora do Estado amparada em três fundamentos: a) a ampliação dos gastos públicos provoca desequilíbrio orçamentário, o que acarreta déficits públicos, dificultando a atividade produtiva e gerando desemprego e inflação; b) o desenvolvimento dos programas sociais representa interferência do poder estatal na vida social, diminuindo a democracia e prestigiando iniciativas voltadas ao totalitarismo ou autoritarismo; c) os programas sociais incentivarão a inércia das pessoas, pois acabariam com os riscos, o que atingiria a ética do trabalho e, consequen-

⁷ Os autores defendem o modelo de Estado de bem-estar social sustentando ser apropriado para atender às particularidades dos países latino-americanos, principalmente o Brasil, pois reúne as condições necessárias para adotar as medidas imprescindíveis à manutenção do crescimento econômico e o simultâneo desenvolvimento da justiça social. O caráter intervencionista dessa modalidade estatal invoca a prática de políticas públicas essenciais ao crescimento econômico, como a administração racional do câmbio, do crédito e da política de juros, bem como o estabelecimento de investimento público e privado na economia, dentre outras. Ao mesmo tempo, esse caráter intervencionista realiza políticas sociais que garantam a distribuição de renda, como a elevação do salário-mínimo, medidas eficazes de aumento de renda, ampliação dos níveis de emprego e aumento das oportunidades no sistema econômico, social e cultural.

temente, prejudicaria o mercado, um vez que a competitividade da mão de obra estaria comprometida (ANGNES; BUFFON; MORIGI, 2010).

Diante desse quadro, foi natural o surgimento de novas orientações completamente contrárias àquelas que indicavam o modelo agora em crise. Nesse contexto, emerge a concepção neoliberal de Estado, que tem o intuito de regular as relações econômicas e sociais.

Os neoliberais utilizaram as dificuldades enfrentadas pelos Estados nesse período para, numa “operação relâmpago de propaganda ideológica sem paralelo”, atribuí-las a Keynes e às suas políticas. Era o início da “contrarrevolução monetarista” traduzida no retorno a concepções sobre a economia e sobre a função desempenhada pelo Estado que se acreditava abandonadas. Reformulando a concepção de Estado mínimo, o Estado capitalista utilizou novos instrumentos para efetuar seu papel. Dessa forma, incentivou a privatização do setor público empresarial; a destruição das iniciativas do Estado-providência; construiu condições para a hegemonia do capital financeiro e para a plena liberdade de circulação de capitais; incentivou a “liberdade da ‘indústria’ dos ‘produtos’ financeiros, criados em profusão, sem qualquer relação com a economia real”; e acreditou na independência dos bancos centrais, na desregulamentação dos mercados e na diminuição dos direitos trabalhistas como medida de ampliar a competitividade (NUNES, 2012, p. 20).

O neoliberalismo criou, no entanto, mais problemas que soluções. Sua concepção de poder é negativa e é orientada no intuito de dissolver o Estado nacional, fragilizando os laços de soberania e, simultaneamente, ensinando uma equivocada despolitização da sociedade. Seu percurso é silencioso, desvinculando-se de qualquer referência de valores. Mesmo assim, é evidente que possui o intento de conservar o *status quo* de dominação (BONAVIDES, 2016, p. 585).

A crise financeira, e depois a econômica, que ocorreu a partir do ano de 2008, mostra a necessidade de um “retorno ao Estado”. O Estado reassume sua função central na liderança da economia que havia sido perdida no término do século 20. Não fosse isso suficiente, ele readquire sua posição fundamental na evolução das sociedades. Esse perfil neoliberal, que não se afasta do triunfo do liberalismo econômico e político, constitui apenas uma lacuna que deve ser encerrada, posto que o Estado recuperou sua “glória passada” (CHEVALLIER, 2009, p. 279).

É impossível negar que o capitalismo financeiro transnacional tenha se transformado em uma peça relevante no cenário político, econômico e social. Embora esteja vinculado à crise provocada pelo uso de ativos tóxicos, em setembro de 2008, esse capitalismo tem conquistado expressivo poder, enquanto as políticas públicas encontram-se destituídas de sucesso contra a força dos mercados (MIRANDA, 2011).

Sendo assim, alguns projetos de resgate da economia foram estruturados para evitar o colapso do sistema financeiro. Basicamente três mecanismos de ação foram adotados: garantia dos empréstimos no mercado interbancário, podendo ser desbloqueadas somente para fins subsidiários; compra dos “ativos tóxicos” dos bancos; e a entrada do Estado no capital dos bancos ameaçados. Todos esses planos mostraram-se insuficientes para solucionar as dificuldades do setor bancário. Assim, logo em seguida, os Estados de todo o planeta tiveram de instituir planos de incentivos que atingiram a marca de 2.800 bilhões de dólares em dois anos (equivalente a 5% do PIB mundial), com o intuito de eliminar os efeitos depressivos da crise. Os recursos foram utilizados para financiar grandes obras e projetos de infraestrutura,

ajudar as empresas e os setores industriais mais prejudicados (automobilístico, por exemplo) e tomar iniciativas de suporte ao consumo e às vítimas de desemprego. Tudo isso mostra o retorno da presença do Estado na economia (CHEVALLIER, 2009, p. 282).

O apogeu da crise que ocorreu nos anos de 2010 e 2011 conta, ainda, com o aumento do endividamento das famílias e do endividamento público dos EUA e de vários países europeus. Diante desse quadro, indaga-se se as saídas apontadas pelo Fundo Monetário Internacional e pelo Banco Central Europeu, baseadas nos cortes orçamentários, elevação dos impostos, flexibilização dos contratos de trabalho, elevação das taxas e tarifas de serviços públicos, que incidem na economia, trarão a solução para a crise ou provocarão seu prolongamento por mais tempo (MIRANDA, 2011).

Apesar de todo esse quadro, somente alguns poucos radicais neoliberais defendem o fim integral do Estado social. Isso porque esse modelo estatal mostrou-se elemento apto a fomentar a pacificação, integração e estabelecimento do crescimento econômico, posto que sua eliminação provocaria aumento da instabilidade e conflituosidade social. Além disso, ele está arraigado na consciência jurídica das sociedades que foram contempladas com seu desenvolvimento. Logo, não se imagina a viabilidade de o eleitorado apoiar a supressão desse modelo estatal (MIRANDA, 2011).

4 ESTADO E LIBERDADE SINDICAL

A liberdade sindical surge como fruto das lutas oriundas do movimento sindical. É grande atualmente, entretanto, o desinteresse pelos movimentos sindicais, e sua aparente decadência é buscada no plano da economia capitalista contemporânea. Nesse sentido, são apontados o surgimento de novas tecnologias, novas formas de organização do trabalho, queda da ocupação na indústria e aumento dos postos de trabalho no setor de serviços, desemprego, ampliação do setor informal, dentre outros, como responsáveis por levar o sindicalismo a uma decadência irreversível (BOITO JUNIOR, 2003).

Os últimos acontecimentos, todavia, no cenário internacional, como o fluxo crescente de refugiados em direção à Europa, e no plano nacional, como o fortalecimento do discurso sobre a necessidade de realização de reformas na legislação trabalhista e previdenciária, mostram o contrário. Nessa medida, é impossível não levar em consideração a força e a relevância que o movimento sindical desempenhou e ainda pode desempenhar para a garantia das estruturas sociais necessárias à concretização das diretrizes democráticas e de proteção dos direitos humanos. O movimento sindical, como resultado da organização espontânea da sociedade contrária à exploração do homem, possui, em seu gene, a irrisignação diante das desigualdades sociais provocadas, no fundo, pela ganância humana ilimitada.

Dessa forma, para proteger a parte hipossuficiente da relação de poder que caracteriza a relação de trabalho, é imprescindível a reconstituição da igualdade ou, pelo menos, diminuir ou reparar a desigualdade existente. De maneira contrária ao verificado nas relações reguladas pelo direito civil, cujo pressuposto é a igualdade das partes, e, portanto, há uma abstenção de interferência nessas relações, no direito do trabalho a desigualdade entre as partes é evidente, fato que justifica sua intervenção para retificá-la (ERMIDA URIARTE, 2013).

Logo, o direito do trabalho corrige a desigualdade de forma autônoma e heterônoma. No curso da revolução industrial surgiu primeiro a autonomia. Os próprios trabalhadores reuniam-se, por intermédio dos sindicatos, e reivindicavam, inclusive utilizando o mecanismo da greve, melhores condições de trabalho via convenção coletiva. Simultaneamente, o poder estatal, por meio de leis mais protetoras, inspeção de trabalho e justiça especializada na área trabalhista dotada de procedimento próprio, constrói um conjunto de intervenções com o objetivo de proteger e promover a igualdade (ERMIDA URIARTE, 2013).

A ideologia liberal, influenciada ainda pelas experiências da luta contra o Antigo Regime, entretanto, concebia a associação privada como uma ameaça ao interesse coletivo, pois a reunião de pessoas em razão de um interesse de classe possibilitaria a intervenção desses grupos na atividade do Estado e, em último caso, correr-se-ia o risco de criar um segmento social dotado de privilégios corporativistas (EBERT, 2007, p. 21).

Essa não foi, porém, a concepção que prevaleceu nos textos normativos internacionais e constitucionais relacionados à liberdade de associação e à liberdade sindical.

Cumprе ressaltar que o princípio genérico da liberdade de associação abrange o conteúdo relacionado à organização interna dos entes associativos e as relações mantidas com o Poder Público (DELGADO, 2017, p. 67).

Qual seria, no entanto, o papel das entidades sindicais e da liberdade sindical quanto às relações mantidas com o Estado? Num primeiro momento a defesa da liberdade sindical parece ser uma ideia contraditória, pois significa maior pressão junto ao Poder Público, uma vez que propicia uma política de consumo, enquanto o crescimento econômico exige um comportamento de poupança, voltado para o sustento do crescimento. Esse raciocínio é repetido diversas vezes por economistas amparados nas lições de Keynes, que defende que os assalariados possuem tendência para o consumo, enquanto os empresários estão voltados para o investimento. O crescimento econômico, todavia, não é parâmetro para o desenvolvimento, pois esse último, apesar de necessitar de algum nível de crescimento, é construído especialmente por alterações na estrutura da sociedade, que abrange vários fatores de natureza não econômica. Octavio Bueno Magano (1993) lembra os ensinamentos de Charles Kindleberger, que afirma que o crescimento econômico corresponde a maior produto e o desenvolvimento econômico necessita de maior produto e alterações na conjuntura técnica e institucional da produção. Assim, o desenvolvimento corresponde a alterações na estrutura da produção e na repartição de insumos (MAGANO, 1993, p. 47).

O sindicato reúne condições de criar função relevante no desenvolvimento econômico, incentivando a produtividade de algumas empresas que, sem as pressões por ele exercida, inclinar-se-iam apenas a manter a produção, sem auxiliar na transferência de maior renda aos trabalhadores, ao mesmo tempo em que constitui organismo apto na defesa dos interesses desses trabalhadores (MAGANO, 1993, p. 48).

Além disso, como aponta José Rodrigo Rodriguez (2003), pode ser que as entidades sindicais estejam lutando por um mundo em decadência; pode ser que elas sejam sucedidas por conselhos no interior das empresas que solucionem todos seus problemas; o trabalho subordinado pode desaparecer ao longo do tempo, sendo trocado por trabalhadores temporários e profissionais especializados em alguns serviços. Mesmo assim, a classe trabalhadora não

pode fugir da discussão e muito menos deixar de participar e influenciar na construção de um novo sistema econômico (RODRIGUEZ, 2003, p. 212).

Dessa forma, da mesma maneira que a experiência dos anos 50, 60 e 70 do século 20 evidenciou a função integradora que a concretização dos direitos sociais pode desempenhar, agora apenas o Estado social é capaz de solucionar os novos desafios que se projetam, por exemplo, a proteção dos milhões de emigrantes. Ademais, somente esse modelo de Estado consegue assegurar a conservação do meio ambiente, por intermédio de uma política de desenvolvimento sustentável (MIRANDA, 2003-2004).

Logo, sempre haverá espaço para que as entidades sindicais atuem na busca por ampliar a rede de proteção daqueles que dependem de sua força de trabalho para sobreviver, incluindo, nesse grupo, não apenas os empregados, mas também aqueles que não possuem contratos de emprego, como os trabalhadores vinculados às plataformas digitais. A união de esforços fomenta reflexões e a análise de diferentes perspectivas para progredir sempre no estabelecimento de melhores condições de trabalho e de vida.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo conseguiu demonstrar que o verdadeiro Estado democrático de direito deve proporcionar proteção aos direitos humanos fundamentais, assegurando, assim, a garantia do respeito aos princípios da igualdade, liberdade e solidariedade.

Nessa medida, o princípio da liberdade sindical, como uma das dimensões do princípio da liberdade, constitui núcleo essencial à defesa do Estado democrático de direito. Logo, a atuação coletiva dos trabalhadores contribuiu para a substituição do Estado liberal pelo Estado social. Para que isso fosse concretizado, o constitucionalismo social, inaugurado formalmente pela Constituição mexicana de 1917, teve grande participação nas conquistas obtidas pela atuação coletiva dos trabalhadores.

Em seguida, ao lado de várias medidas estatais instituídas em diferentes países e governos, a atuação coletiva dos trabalhadores contribuiu para a evolução do Estado social para o modelo de Estado de bem-estar social.

A organização e atuação coletiva dos trabalhadores, todavia, foram vítimas de ataques e de desmobilização a partir dos anos 70 do século 20, em virtude das sucessivas crises econômicas experimentadas pelo sistema capitalista e da efetivação de medidas neoliberais pelos governos.

Mesmo assim, é impossível negar a contribuição que as entidades sindicais proporcionaram e ainda proporcionam para que o amadurecimento do Estado democrático de direito seja efetivado.

Dessa forma, as entidades sindicais demonstram papel fundamental no desenvolvimento econômico, pois, além de exercerem suas funções básicas vinculadas à representação dos trabalhadores e negociação de melhores condições de trabalho, fomentam o aumento da produção das empresas ao proporcionarem a ampliação da renda dos trabalhadores. Isso porque, ao final da cadeia produtiva, essa renda será revertida para o aumento do consumo das famílias dos próprios trabalhadores, movimentando toda a economia.

Pelas razões apontadas, é imprescindível a defesa da manutenção do Estado democrático de direito. Mesmo com todos os ataques sofridos e todas as fragilidades expostas, não foi criado um outro modelo estatal capaz de conjugar a necessária manutenção do capitalismo e a busca pelo contínuo estabelecimento dos direitos humanos fundamentais. Para tanto, as entidades sindicais continuam a desenvolver o protagonismo das lutas necessárias para pressionar tanto o poder estatal quanto os demais atores sociais, buscando ampliar as conquistas por melhores condições de trabalho e de vida da sociedade.

6 REFERÊNCIAS

- ANGNES, Cláudia; BUFFON, Marciano; MORIGI, Valdir José. A evolução do papel do Estado na promoção dos direitos sociais – do Estado liberal ao pós-neoliberal. *Revista de Direito Social, Sapucaia do Sul*, v. 10, n. 40, p. 83-106, out./dez. 2010.
- BERCOVICI, Gilberto. A crise e a atualidade do Estado social para a periferia do capitalismo. *Estudos no século XX, Separatas*, n. 13, p. 129-144, 2013. Disponível em: <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/36801/1/A%20Crise%20e%20a%20Atualidade%20do%20Estado.pdf>
- BOITO JUNIOR, Armando. A crise do sindicalismo. In: SANTANA, Marco Aurélio; RAMALHO, José Ricardo (org.). *Além da fábrica*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003. p. 319-333.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 31. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2016.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. O direito constitucional como ciência de direção: o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação a força normativa da “Constituição Social”). In: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (org.). *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 11-31.
- CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- COGGIOLA, Osvaldo. A primeira internacional operária e comuna de Paris. *Revista Aurora*, a. 5, n. 8, p. 165-183, ago. 2011.
- COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.
- DELGADO, Mauricio Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. O Estado de bem-estar social no capitalismo contemporâneo. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 33, n. 128, p. 155-164, out./dez. 2007.
- EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. *Sindicato mais representativo e mudança constitucional: uma proposta de re-leitura do art. 8º, II, da Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2007.
- ERMIDA URIARTE, Oscar. Intervenção e autonomia no direito coletivo do trabalho. Tradução: Kelly Karoline Bepe Fernandes e Sandro Lunard Nicoladeli. In: NICOLADELI, Sandro Lunard; PASSOS, André Franco de Oliveira; FRIEDRICH, Tatyana Scheila (org.). *O direito coletivo, a liberdade sindical e as normas internacionais: o direito coletivo na OIT: normas, jurisprudência e reflexões sobre a normatividade protetiva da liberdade sindical*. São Paulo: LTr, 2013. p. 11-19. V. 1.
- ERMIDA URIARTE, Oscar. *Sindicatos en libertad sindical*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1985.
- ESPING-ANDERSEN, Gosta. *The three worlds of welfare capitalism*. Princeton: Princeton University Press, 1998.
- FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. Uma genealogia das teorias e tipologias do Estado de bem-estar social. In: DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos (org.). *O Estado de bem-estar social no século XXI*. São Paulo: LTr, 2007. p. 31-87.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Por um processo realmente efetivo: tutela processual de direitos humanos fundamentais e inflexões no “due process of law”*. São Paulo: LTr, 2016.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- GÓMEZ ISAZA, María Cristina. La historia del Estado social de derecho. *Estudios de Derecho*, Medellín, v. 63, n. 141, p. 73-99, abr. 2006.
- KINDLEBERGER, Charles. Economic development. In: MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho: direito coletivo do trabalho*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1993. V. 3.

- LOUREIRO, João Carlos. Adeus ao Estado social? O insustentável peso do não ter. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, v. 83, p. 99-182, 2007.
- MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho: direito coletivo do trabalho*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1993. V. 3.
- MIRANDA, Jorge. Os novos paradigmas do Estado social. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, n. 40-41, p. 13-27, jan./dez. 2011.
- MIRANDA, Jorge. Estado social e direitos fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado*, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 7-19, 2003-2004.
- NUNES, António José Avelãs. *A crise atual do capitalismo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.
- NUNES, António José Avelãs. *O Estado capitalista e as suas máscaras*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- OIT. Organización Internacional del Trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo, 95ª Reunión, 2006. Informe V (1). *La relación de trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2006. p. 80-88.
- PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos fundamentais sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Dogmática da liberdade sindical: direito, política, globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ROMITA, Arion Sayão. *Organização sindical, Justiça do Trabalho, direito à greve na Constituição*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1987.
- SANTOS, Ronaldo Lima dos. Aspectos da atuação do Ministério Público do Trabalho em matéria sindical (EC. n. 45/2004) à luz dos princípios do Comitê de Liberdade Sindical da OIT. *Revista LTr*, São Paulo, ano 70, n. 11, p. 1.338-1.348, nov. 2006.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Ed., 2015.
- TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- 15 PAÍSES COM MAIS TRABALHADORES AUTÔNOMOS. *Forbes*, 4 jul. 2008. Disponível em: <http://forbes.uol.com.br/carreira/2018/07/15-paises-com-mais-trabalhadores-autonomos/>. Acesso em: 11 fev. 2020.