


Luciano Nascimento Silva
Organizador



**FUNDAMENTOS HISTÓRICOS E EPISTEMOLÓGICOS
DOS DIREITOS HUMANOS**

Linguagem, Memória e Direito



 eduepb



Universidade Estadual da Paraíba

Prof. Antonio Guedes Rangel Junior | *Reitor*

Prof. Flávio Romero Guimarães | *Vice-Reitor*



Editora da Universidade Estadual da Paraíba

Luciano Nascimento Silva | *Diretor*

Antonio Roberto Faustino da Costa | *Editor Assistente*

Cidoval Moraes de Sousa | *Editor Assistente*

Conselho Editorial

Luciano Nascimento Silva (UEPB) | José Luciano Albino Barbosa (UEPB)

Antonio Roberto Faustino da Costa (UEPB) | Antônio Guedes Rangel Junior (UEPB)

Cidoval Moraes de Sousa (UEPB) | Flávio Romero Guimarães (UEPB)

Conselho Científico

Afrânio Silva Jardim (UERJ) | Jonas Eduardo Gonzalez Lemos (IFRN)

Anne Augusta Alencar Leite (UFPB) | Jorge Eduardo Douglas Price (UNCOMAHUE/ARG)

Carlos Wagner Dias Ferreira (UFRN) | Flávio Romero Guimarães (UEPB)

Celso Fernandes Campilongo (USP/ PUC-SP) | Juliana Magalhães Neuwander (UFRJ)

Diego Duquelsky (UBA) | Maria Creusa de Araújo Borges (UFPB)

Dimitre Braga Soares de Carvalho (UFRN) | Pierre Souto Maior Coutinho Amorim (ASCES)

Eduardo Ramalho Rabenhorst (UFPB) | Raffaele de Giorgi (UNISALENTO/IT)

Germano Ramalho (UEPB) | Rodrigo Costa Ferreira (UEPB)

Glauber Salomão Leite (UEPB) | Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar (UFAL)

Gonçalo Nicolau Cerqueira Sotas de Mello Bandeira (IPCA/PT) | Vincenzo Carbone (UNINT/IT)

Gustavo Barbosa Mesquita Batista (UFPB) | Vincenzo Millitello (UNIPA/IT)



Editora indexada no SciELO desde 2012



Editora filiada a ABEU

EDITORA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

Rua Baraúnas, 351 - Bairro Universitário - Campina Grande-PB - CEP 58429-500

Fone/Fax: (83) 3315-3381 - <http://eduepb.uepb.edu.br> - email: eduepb@uepb.edu.br

Luciano Nascimento Silva
Organizador

**FUNDAMENTOS HISTÓRICOS E
EPISTEMOLÓGICOS DOS DIREITOS HUMANOS**
Linguagem, Memória e Direito

 **eduepb**
Campina Grande



Editora da Universidade Estadual da Paraíba

Luciano Nascimento Silva | *Diretor*

Antonio Roberto Faustino da Costa | *Editor Assistente*

Cidoval Moraes de Sousa | *Editor Assistente*

Expediente EDUEPB

Erick Ferreira Cabral | *Design Gráfico e Editoração*

Jefferson Ricardo Lima Araujo Nunes | *Design Gráfico e Editoração*

Leonardo Ramos Araujo | *Design Gráfico e Editoração*

Elizete Amaral de Medeiros | *Revisão Linguística*

Antonio de Brito Freire | *Revisão Linguística*

Danielle Correia Gomes | *Divulgação*

Depósito legal na Biblioteca Nacional, conforme decreto nº 1.825, de 20 de dezembro de 1907.

F981 Fundamentos históricos e epistemológicos dos direitos humanos: linguagem, memória, direito. [Livro eletrônico]./ Luciano Nascimento Silva (Organizador). –Campina Grande: EDUEPB, 2020.
2300 Kb - 400 p.

ISBN 978-85-7879-614-3

Disponível em: <http://eduepb.uepb.edu.br/e-books>

1.Direitos Humanos. 2.Filosofia do Direito. 3.Direitos Fundamentais – Segurança pública – Brasil. 4.Política criminal brasileira. 5.Migração – Mulheres. 6.Homofobia – Criminalização. 7.Feminismo – Estratégias discursivas. 8.Direito penal – Tráfico de pessoas. I.Silva, Luciano Nascimento (Organizador).

21. ed.CDD **341.27**

Ficha catalográfica elaborada por Heliane Maria Idalino Silva – CRB-15ª/368

Copyright © EDUEPB

A reprodução não-autorizada desta publicação, por qualquer meio, seja total ou parcial, constitui violação da Lei nº 9.610/98.

(...). Um fenômeno representado maravilhosamente por Escher em muitos de seus quadros: pensa-se na Cascata, ou também nas Mãos que desenham. Imagens esplêndidas de estruturas que retornam a si mesmas (...). O texto constitucional é um texto jurídico. Porém, é um texto que fala de si, que se escreve a partir de si. Isso parece algo que se programa por si próprio. A mão esquerda desenha a mão direita que desenha a mão esquerda. Observando o quadro esquecemos a existência de Escher, daquele que o desenhou. Assim como observando a constituição esquecemos seu caráter autológico, esquecemos o tempo, esquecemos o paradoxo constitutivo daquele que se vincula para ficar privado de vínculo (...).

Raffaele **DE GIORGI**
"o Desafio do Juiz Constitucional".
Revista Campo Jurídico, vol. 3, n. 2, p.
107-120, Outubro de 2015. Texto
traduzido por Ricardo Menna Barreto.

SUMÁRIO

PREFÁCIO	12
-----------------------	-----------

Luciano Nascimento Silva

A LEITURA DE MUNDO PROPOSTA POR PAULO FREIRE ALIADA A LEITURA DA PALAVRA COMO FERRAMENTA DE APRENDIZAGEM NA EDUCAÇÃO DE JOVENS E ADULTOS	19
---	-----------

Adson Matheus Lucas Siqueira

Alexandre Magno Tavares da Silva

O DIREITO À SEGURANÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL E O PARADOXO DO DESCUMPRIMENTO PELO ESTADO	29
--	-----------

Anny Karoline Carneiro Maciel

Rita de Cassia Cavalcanti Porto

DIÁLOGO ENTRE WARAT E DE GIORGI SOBRE ECOLOGIA DOS DIREITOS HUMANOS	46
--	-----------

Bruno Veras Gomes

Fernando César Bezerra de Andrade

A CULTURA E A RETÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS: UMA UTOPIA CONTINGENTE	64
--	-----------

Cauim Ferreira das Neves Santos

Narbal Fontes de Marsillac

MUDANÇA DE LENTES ATRAVÉS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA ..	80
---	-----------

Clara Moreira Carvalho

Iranice Gonçalves Muniz

NA MARGEM DO SISTEMA JURÍDICO: A MULHER NO FENÔMENO MIGRATÓRIO 92

Daniela Lustosa Lopes

Maria de Fátima Rodrigues

ANÁLISE SOBRE A RENÚNCIA DO EX-PRESIDENTE LULA AO DIREITO SUBJETIVO DE PROGRESSÃO DE REGIME 104

Diego Wagner Paulino Coutinho Pereira

Marlene Helena de Oliveira França

A POLÍTICA DEMOCRÁTICA CONTEMPORÂNEA À LUZ DA VERDADE ARENDTIANA 120

Eduardo de Medeiros Nóbrega

Iranice Gonçalves Muniz

MEMÓRIA, HISTÓRIA E DIREITOS HUMANOS: O FUTEBOL COMO INSTRUMENTO DE RESISTÊNCIA E CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: O CASO DO PALESTINO CHILENO.. 135

Eliakin Ramos Moura da Silva

Luciano do Nascimento Silva

Antonio Roberto Faustino da Costa

REFLEXÕES SOBRE O POSICIONAMENTO DE PASTORES MUDIÁTICOS ACERCA DA HOMOFOBIA E DA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE VIABILIZEM OS DIREITOS HUMANOS LGBT 148

Franklin Duarte Kobayashi

Suelídia Maria Calaça

POPULISMO AUTORITÁRIO E DEMOCRACIA LIBERAL: DIREITOS HUMANOS EM APUROS 164

Gabriela Muniz Barbosa

Iranice Gonçalves Muniz

**AS MARCAS DO MACHISMO E SUAS MÚLTIPLAS FORMAS
DE TORTURA EM MULHERES PERSEGUIDAS NO PERÍODO
DITATORIAL DO BRASIL..... 177**

Gregória Benário Lins e Silva

Rodrigo Freire de Carvalho e Silva

BREVÍSSIMA TEORIA GERAL DOS DIREITOS HUMANOS..... 191

Henrique Cavalcanti de Santana

Luciano do Nascimento Silva

Vincenzo Carbone

**SUPER-HERÓI DE TOGA: O STF E A CRIMINALIZAÇÃO DA
HOMOFOBIA 209**

Louise Hermania de Oliveira Marques

Marlene Helena de Oliveira França

**SISTEMA FUNCIONALISTA, DIREITO PENAL E POLÍTICA
CRIMINAL: UMA ANÁLISE SOBRE A POLÍTICA DE PREVENÇÃO
AO TRÁFICO DE PESSOAS..... 226**

Mariane Izabel Silva dos Santos Lima

Luciano Nascimento Silva

Vincenzo Carbone

**POLÍTICA CRIMINAL BRASILEIRA: ANÁLISES A PARTIR
DO DIÁLOGO ENTRE CRIMINOLOGIA CRÍTICA E DIREITOS
HUMANOS 238**

Marianne Laíla Pereira Estrela

Nelson Gomes de Sant'Ana e Silva Junior

Rebecka Wanderley Tannuss

**A PERSPECTIVA DE GÊNERO COMO MODELO PARA
A RESSIGNIFICAÇÃO DA REALIDADE MATERIAL:
CONSTRUINDO UM NOVO PARADIGMA DA DECISÃO
JUDICIAL À LUZ DA OMISSÃO LEGISLATIVA..... 256**

Matheus Rodrigues

Marlene Helena de Oliveira França

**GÊNERO E POLÍTICA: UMA ANÁLISE DO CASO DILMA ROUSSEFF
NA PERSPECTIVA DA EPISTEMOLOGIA DO SUL 263**

Mislene Maria dos Santos

Joana D'Arc de Souza Cavalcanti

**DIREITOS HUMANOS E REFUGIADOS: ANÁLISE DAS
PRINCIPAIS LEGISLAÇÕES INTERNACIONAIS E NACIONAIS ... 282**

Polyanna Figueirêdo de Andrade

Marlene Helena de Oliveira França

ESTÃO PRENDENDO MULHERES DEMAIS 298

Raíssa P. Palitot Remígio

Marlene Helena de Oliveira França

O DIREITO À LUZ DOS MOVIMENTOS SOCIAIS..... 309

Saulo Lucio Dantas

Antonio Roberto Faustino da Costa

Anne Augusta Alencar Leite

**DIREITOS HUMANOS E CAPITALISMO: BUSCANDO
ENXERGAR RAÍZES PARA CULTIVAR NOVOS FRUTOS 327**

Segislane Moésia Pereira da Silva

Monique Cittadino

**JUSTIÇA RESTAURATIVA E JUSTIÇA TERAPÊUTICA:
UMA ABORDAGEM CRÍTICA PARA O ENFRENTAMENTO
DA CRISE DA POLÍTICA CRIMINAL DE COMBATE ÀS DROGAS.. 342**

Selton Emanuel Celestino de Barros

Marlene Helena de Oliveira França

**AS RELAÇÕES ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO NA
EDUCAÇÃO BRASILEIRA 358**

Thais Maria dos Santos Silva

Orlandil de Lima Moreira

**ATIVISMO JUDICIAL E A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO
ABORTO 376**

Thamiris Ceres Lopes Freire

Anne Augusta Alencar Leite

Vincenzo Carbone

**OS DIREITOS HUMANOS EM UMA SOCIEDADE SEM
RESPEITO 389**

Valnise Lima Vêras

Antônio Manoel Elíbio Junior

PREFÁCIO

A obra ora prefaciada corresponde à produção científica dos mestrandos que frequentaram o módulo *Fundamentos Históricos e Epistemológicos dos Direitos Humanos – linguagem, memória e direito*, que é ofertado na grade curricular do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas (PPGDH/NCDH/CCHLA/UFPA). Nas páginas que seguem o observador tem a oportunidade de leitura acerca de uma descrição do conteúdo do referido módulo, correspondente aos tópicos construídos e trabalhados: *descrição modular geral, tópicos do conteúdo programático, metodologia empregada, processo de avaliação e referências bibliográficas utilizadas e consultadas*. As letras, de natureza jurídica e sociológica, que seguem, são a referência de cognição estrutural e conteúdo linguístico:

Quanto à denominada *descrição modular geral* – Inicia-se por uma proposta de uma metodologia do sistema do direito na matriz do construtivismo (*metodologia estrutural-construtivista-funcional do sistema do direito*) tendo como estrutura do sistema jurídico a produção comunicativa pelas teorias da linguagem. A incursão (análise linguístico-construtivista) na memória dos denominados fundamentos históricos e epistemológicos dos direitos humanos. A provocação da substituição linguística do *Que é?* por *Como é possível?* na memória da filosofia, sociologia, ciência e da construção dos sistemas. A construção interpretativa acerca da estrutura e função do Direito e dos Direitos Humanos e o apontamento sobre seus limites jurídicos e políticos na sociedade moderna.

O módulo apresenta um *conteúdo programático* que traz os seguintes tópicos trabalhados:

- 1 Fundamentos Históricos e Epistemológicos dos Direitos Humanos
 - 1.1 Que é linguagem? Qual a função da linguagem?
 - 1.1.1 Verdade, Paradoxo, Complexidade e Interdisciplinariedade
 - 1.2 Que é fundamento? Que é história? Que é epistemologia?
 - 1.3 Que são Direitos Humanos?
 - 1.4 Pode-se substituir: Que é, por, Como é possível?
- 2 Direito e Direitos Humanos
 - 2.1 Que é Direito? (Tobias Barreto, Hans Kelsen, Herbert Hart, Miguel Reale, Raffaele De Giorgi, Niklas Luhmann, Antonio Castanheira Neves).
 - 2.2 Direito, Tempo e Memória (Raffaele De Giorgi)
 - 2.3 O Futuro da Memória (Niklas Luhmann, Heinz Von Foerster e Raffaele De Giorgi)
 - 2.4 Sociologia e Memória dos Direitos Humanos
 - 2.4.1 Mundos da Sociedade do Mundo (Raffaele De Giorgi)
 - 2.4.2 O paradoxo dos Direitos Humanos e três formas de seu desdobramento (Niklas Luhmann)

A matriz científica, *metodologia empregada*, pode ser traduzida pelas letras que seguem – Construção metodológica que deve ser interpretada como matriz original e em estágio experimental denominada *metodologia estrutural funcional construtivista da construção jurídica*, consistindo em um conjunto de métodos que apontam para uma sustentação do *Direito* como *Sistema* (Linguagem, Cultura e Civilização

– Sistema, Poder, Dominação e Civilidade), produto de natureza da sociedade. A tradução de construção sistêmica de autoreprodução, autoreferencial e reflexiva. O tempo presente é o espaço de oportunidade para as construções, que representa o processo de evolução do saber e conhecimento, estes são construídos mediante a produção e forma das complexidades, o processo e o limite da diferença na unidade. Significa dizer o espaço da observação do limite da teoria traduzido no objeto da observação que é a teoria da sociedade. Uma teoria do direito só pode ser construída a partir da teoria da sociedade, o direito como subsistema do sistema social na sua imodificável estrutura binária de afirmação e negação (direito e não direito), com a operacionalidade estrutural fechada e a cognição transformadora aberta.

- A) METODOLOGIA ESTRUTURAL FUNCIONAL
CONSTRUTIVISTA
- A1) Verdade;
 - A2) Paradoxo;
 - A3) Complexidade; e,
 - A4) Interdisciplinarietà

O intitulado *processo de avaliação*, corresponde – O processo de avaliação deve ter uma ligação “umbilical” com a metodologia empregada, o sucesso ou os resultados oriundos da assimilação do processo metodológico deve ocupar um espaço determinante na fase ou etapa avaliativa do discente, para tanto implementa-se o denominado PAAC – *Processo Avaliativo Acumulativo Contínuo*, que a expressão já traduz: avaliação permanente. No entanto, não se pode desconsiderar que a organização do PPGDH/NCDH/CCHLA/UFPA tem estabelecida e em vigência as ferramentas de avaliação e um dos criterios é o da assiduidade às aulas lecionadas em sala, que em regra universitária tem sido mantido no mínimo de 75% (setenta e cinco por cento) de freqüência. Por fim, o docente,

em convenção com os discentes, pode organizar uma outra forma complementar de avaliação.

E, finalmente, as fontes, argumentos de autoridade ou memória científica, aqui nominada de *referências bibliográficas utilizadas e consultadas*, que são as que seguem:

BARRETO, Tobias. **Estudos de Direito**. Campinas : Bookseller, 2000.

DE GIORGI, raffaele. **Direito, Tempo e Memória**. Tradução de Guilherme Leite Gonçalves. São Paulo : Quartier Latin, 2006.

_____. **"A Investigação Sociológica do Direito na Teoria dos Sistemas"**. (*A Sociological Investigation os Law in System Theory*). Direito.UnB – Revista de Direito da Universidade de Brasília/*University os Brasilia Law Journal*, V. 02, N. 02, pp. 103-119, abril-agosto, 2016.

_____. **Tem di Filosofia del Diritto**. (Collana *Scienza del Diritto*, nº 5). Lecce : Edizioni Pensa MultiMedia, 2006.

_____. LUHMANN, Niklas. **Teoria della Società**. Milano : Franco Angeli, 1999

_____. MAGNOLO, Stefano. **Mondi della Società del Mondo**. (Collana *Teoria della Società*, nº 6). Lecce : Edizioni Pensa MultiMedia, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo : Martins Fontes, 2002.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese** – em ciências humanas. Tradução portuguesa de ANA FALCÃO BASTOS e LUIS LEITÃO. 5ª edição. Lisboa : Editorial Presença, 1991.

HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la Acción Comunicativa I – Racionalidad de la acción e racionalización social.** Traducción castelhana por Manuel Jimenéz Redondo. Buenos Aires : Taurus Humanidades, 1998.

_____. **Theorie des kommunikativen Handelns**, 2 vols. Frankfurt a. M., 1981.

_____, **Der Philosophische Diskurs der Moderne.** Frankfurt a. M., 1985.

HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos: uma história.* Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas.** Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 1986.

LUHMANN, Niklas. **Soziale Systeme. Grundriß Einer Allgemeinen Theorie.** 7ª ed. Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1984.

_____. **El Derecho de la Sociedad.** Traducción castellana. Barcelona : Herder Editorial, 1998.

_____. "O Paradoxo dos Direitos Humanos e três formas de seu desdobramento". Tradução de Ricardo Henrique Arruda de Paula e Paulo Antônio de Menezes Albuquerque. *Temis*, v. 3, nº 1, pp. 153-161, Fortaleza, 2000.

_____. **Sociedad y sistema: la ambición de la teoría.** Introducción de Ignacio Izuzquiza. Traducción de Santiago López PeHt y Dorothee Schmitz. Barcelona: Paidós / I.C.E.-U.A.B., 1990.

_____. **"The Autopoiesis of Social Systems"**. In: F. Geyer and J. van der Zouwen

(eds.), *Sociocybernetic Paradoxes*, Sage, London, 1986, 172ff.)

_____. **"O enfoque sociológico da teoria e prática do direito"**. Tradução do alemão para o português por Cristiano Paixão, Daniela Nicola e Samantha Dobrowolski. Florianópolis, *BuscaLegis – Revista*, N 28, Ano 15, pp. 15-29, Junho, 1994.

MARX, Karl; BENSÄID, Daniel. **Os despossuídos**: debates sobre a lei referente ao furto da madeira; "Os despossuídos: Karl Marx, os ladrões de madeira e o direito dos pobres". Trad. Nélio Schneider (Karl Marx), Mariana Echalar (Daniel Bensaïd). São Paulo: Boitempo, 2017.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã** (Feuerbach). Trad. José Carlos Bruni e Marcos Aurélio Garcia. 7. ed. São Paulo: Hucitec, 1989.

CASTANHEIRA NEVES, António. **A Crise Actual da Filosofia do Direito no Contexto da Crise Global da Filosofia** – tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação. Coimbra : Coimbra, 2003.

_____. Antonio Castanheira. "Entre o Legislador, a Sociedade e o Juiz. Ou entre Sistema, Função e Problema – os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito". Coimbra : Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXIV, 1998.

TRINDADE, José Damião de Lima. **Os direitos humanos na perspectiva de Marx e Engels**: emancipação política e emancipação humana. São Paulo: Alfa-Omega, 2011.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Pela Mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade**. Porto, 1994.

VON FOERSTER, Heinz. **"Wissen und Gewissen"**. SCHMIDT, Sefried J. (Org.). Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1994.

Em conclusão, os devidos e merecidos agradecimentos aos professores *Antônio Roberto Faustino da Costa* (DCS/UEPB), *Anne Augusta Alencar Leite* (CCJ/UEPB) e *Vincenzo Carbone* (UNINT/IT), que contribuíram na construção e lições do módulo lecionado. Mais ainda, pela participação em alguns capítulos do livro em companhia dos mestrandos(as).

Cabedelo, Novembro, Outono, 2019
Intermares, Praia do Surfista

Luciano Nascimento Silva*

* Pós-Doutor em Sociologia do Direito pela *Facoltà di Giurisprudenza dell'Università del Salento*, Itália (UNISALENTO). Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal (FDUC). Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo (FADUSP). Professor Adjunto no CCJ/UEPB. Professor Colaborador Permanente no PPGCJ/CCJ/UFPB e no PPGDH/CCHLA/UFPB. Pesquisador Visitante CAPES/CNPQ no *Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law in Freiburg in Breisgau, Baden Wuttemberg, Deutschland*.

A LEITURA DE MUNDO PROPOSTA POR PAULO FREIRE ALIADA A LEITURA DA PALAVRA COMO FERRAMENTA DE APRENDIZAGEM NA EDUCAÇÃO DE JOVENS E ADULTOS

*Adson Matheus Lucas Siqueira¹
Alexandre Magno Tavares da Silva²*

1. INTRODUÇÃO

Os atos docentes na Educação de Jovens e Adultos levantam questionamentos acerca de ferramentas pedagógicas apropriadas aos educandos e educandas participantes em programas de Educação de Pessoas Jovens e Adultas que demonstram uma variada faixa etária, integrando uma enorme heterogeneidade cultural, social e econômica, de forma que os sujeitos possuem caminhos diversos de vida, com conhecimentos de mundo que devem ser valorizados contribuindo em um desenvolvimento efetivo e transformador dentro do ambiente de escolarização.

Esse conhecimento possui relevância e desafia o professor a buscar métodos de ensino que consigam acompanhar e transformar a ação de aprendizagem de maneira significativa,

1 Mestrando em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: adsonmatheus@outlook.com

2 Doutor em Ciências da Educação (1996-2000/Johann Wolfgang Goethe Universität/Frankfurt/Alemanha). Professor do Programa de Educação em Direitos Humanos na Linha Políticas Públicas em Educação em Direito Humanos (PPGDH/UFPB) E-mail: alexandremagno@ce.ufpb.br

gerando uma conexão das experiências com o currículo apropriado a formação educacional desses educandos e educandas.

Ao observar as vulnerabilidades dos sujeitos da EJA perante a necessidade de ultrapassar obstáculos e possibilitar uma educação que emancipe, surge do docente, assim, a responsabilidade de tentar superar as limitações que dificultam a socialização desses sujeitos no espaço escolar.

A leitura em sala de aula como método educativo continuamente se mostra como um problema para o educador e a educadora, transpassar as informações anteriores dos educandos da EJA, para aquelas ciências consideradas conexas para o desenvolvimento de um ser humano independente com opiniões e arguições próprias se apresenta como uma dificuldade corriqueira. Faz-se imprescindível utilizar diferentes mecanismos educacionais na EJA, para que seja alcançada uma educação que promova autonomia e libertação, como proposto pelo educador Paulo Freire.

O que se vislumbra nas técnicas de leitura é um grande valor ao método de decodificação da língua, que se concentra na instrução da gramática, sem priorizar discussões sobre o que o educando carrega, partindo de seu cenário social e cultural. A Leitura de mundo situa-se relegado, as determinações da ciência escolar impossibilitam uma extensão do conhecimento de mundo do educando, pois a vivência da leitura tem se baseado em conhecer e verbalizar o texto de forma oral, incoavelmente, como edificação de sentido ou de conhecimento.

Esta análise objetiva discutir dificuldades apresentadas na Educação de Jovens e Adultos refletindo o exercício pedagógico na instrução da leitura e escrita valendo-se do conhecimento de mundo que cada sujeito detém, para que exista um aprendizado efetivo dos educandos.

O tema abordado neste estudo surgiu da leitura de textos científicos que possuem como cerne a educação de jovens e

adultos e geraram inquietações em relação ao cenário compreendido da EJA, instigado pelo desassossego sobre o que precisa ser alterado no labor educativo, em que o conhecimento produzido necessita incidir de modo dinâmico, entre teoria e prática, visando o aumento no nível educativo dos educandos como consequência de modificação social e preceitos formativos.

O estudo referido expõe uma metodologia de caráter exploratório descritivo, de caráter bibliográfico, com o intuito de ocasionar a reflexão sobre o comportamento do docente em relação ao labor pedagógico com os educandos e educandas da EJA, integrando as temáticas a vida e a realidade, utilizando os múltiplos conhecimentos que os indivíduos adquiriram ao longo das suas vivências.

2. LEITURA DE MUNDO VERSUS LEITURA DA PALAVRA

A leitura de mundo é uma concepção formulada por Paulo Freire ao exercer atividades educativas na alfabetização de adultos. Este termo é bastante empregado pelo autor e está posto no livro, *A importância do Ato de Ler*, 1985. Ao mesmo tempo, esta é uma nomenclatura pontualmente perpetuada nos temas da linguística textual no tocante à edificação da leitura pelo ser humano. Paulo Freire expõe que a leitura do mundo precede a leitura da palavra. Isto é, anteriormente a alfabetização de uma pessoa e a mesma ser letrada, de acordo com esse conceito, ela já possuiria a capacidade de ler de forma implícita, porém, não os vocábulos grafados em um livro, por exemplo, mas, essa pessoa consegue ler a vida.

Antes de qualquer coisa, lê-se o mundo. “Ler o mundo” denota ler os símbolos: as coisas, os objetos, os sinais, etc. Pode-se citar o seguinte exemplo: uma pessoa, que não sabe ler, observa bastante fuligem despontando de uma janela. Ainda que não seja alfabetizada, a pessoa lê o que está

implantado no mundo – na nossa situação, o símbolo “fuligem” – e percebe que, dentre outras coisas, talvez represente fogo. Essa ação corresponde a ler o mundo e é por esse motivo que Paulo Freire expõe que essa leitura antecede a leitura da palavra. Ainda que não-alfabetizada, a pessoa compreende o que acontece. Não há a necessidade de ler a expressão “fuligem” ou a palavra “fogo” ou, ainda, a locução “Existe fogo neste apartamento”. Em seguida, no momento em que ela adquirir o conhecimento de ler e escrever, ela fará a conexão entre a imagem e palavra, realizando uma leitura integral e não somente uma decodificação. Contudo é imperioso recordar que ela já lia os símbolos, o mundo.

A ação de ler abrange muito mais que o deciframento da escrita, a leitura possui um vínculo intrínseco com a realidade, é uma técnica dinâmica. Nesse entendimento torna-se possível afirmar que ela engloba o ser humano desde o nascer e se prolonga por toda a trajetória de vida. A leitura da palavra significaria um componente da leitura de mundo. Essa possui uma grandeza superior a ser estimada no método de alfabetização, assim como no pós-alfabetização. A leitura de mundo se entrelaça com a ações conscientes do sujeito perante o mundo, isto acontece em consequência de que o sujeito ao grau em que conhece o mundo absorve conhecimentos de vida que se acumulam à sua leitura de mundo.

É possível observar a leitura de mundo em três períodos da vida humana; primeiro anteriormente à leitura da palavra, momento anterior a alfabetização, nessa definição o sujeito tem um relato da vida, possui uma cultura, uma forma de viver que constitui sua natureza com palavreado e observação assistemática. O sujeito edifica sua leitura por meio do grupo na qual convive, aprende a comunicar-se, situa-se como emissor ou receptor, instituindo uma comunicação entre os componentes de sua comunidade ou do seu primeiro grupo social.

No período posterior, durante a alfabetização, o sujeito ergue novos critérios para a leitura de mundo, torna-se uma fase transitiva uma vez que ele possui um mundo já conhecido que se choca com um novo mundo infligido pela coletividade escolarizada. É imperioso a consideração do que o sujeito já conhece, para que ele compreenda o mundo da escrita.

No terceiro período, no momento em que o educando alcança a escrita, a leitura de mundo dele sofrerá um redimensionamento diante da sua assimilação da escrita, em que simultaneamente existirão o novo e o velho já conhecido, entretanto à dimensão em que assimila o mundo da escrita, novos formatos de informações se estabelecerão, sendo capaz de ele agir no meio de sua realidade ou não, porém é correto afirmar que de forma gradativa a leitura da escrita, a sua leitura de mundo poderá se modificar.

Os atos e expressões dos pensamentos estão condicionados às leituras de mundo de cada indivíduo. A sugestão pedagógica apresentada por Freire abrange os aludidos conceitos sobre a edificação da leitura de mundo. Esta necessita ser estimada, uma vez que é a narrativa de vida de cada um, refere-se igualmente ao seu percurso antes e após o procedimento de alfabetização. A comunicação efetiva através de uma educação libertadora só ocorre quando há interação entre os sujeitos em que cada um expresse o seu pensar sem conter o pensar do próximo. Isso acontece na interação do educando com a obra, como também na interação do educando ou leitor com o mundo. Em todo caso a leitura de mundo é um ato social contínuo do ser humano.

Kleiman (2000, p.14-15), avalia a sabedoria prévia como estrutura importante para o indivíduo ler um texto. Esta sabedoria é equivalente à expressão utilizada por Paulo Freire ao intitular a leitura de mundo. A autora afirma:

[...] o que chamamos de conhecimento prévio [...] é o conhecimento que o leitor já tem adquirido ao longo da vida. Fazem parte do conhecimento prévio: o conhecimento linguístico, o textual e o conhecimento de mundo.

É possível serem estimados como possuindo o mesmo valor, no ponto de vista da leitura como edificação de significado, Bajard (1999), pois, no momento em que se edifica significado, as informações estão sendo sedimentadas nos educandos e educandas. A autora avalia o conhecimento linguístico e os conhecimentos textuais, que são relacionados com a escrita, e que o ambiente escolar atribui grande valor. À medida que Paulo Freire prioriza a leitura de mundo, já que esta reflete também o conhecimento de mundo que os educandos e educandas acumulam durante suas trajetórias. A abordagem de Paulo Freire centraliza-se na narrativa de vida que o sujeito possui, na edificação da escrita e depois do alcance da mesma.

Segundo Chartier e Cavallo (1988, p.5) Escritos vivem por que existe um leitor para atribuir-lhe sentido, apesar de os autores se mencionarem ao texto escrito, a definição deste se expande ao texto mundo, já que o mundo que volta a ser humano e até mesmo o próprio ser humano consistem em textos, a todo momento na ação de interagir comunicativamente na coletividade, em toda circunstância em que o indivíduo possui cognoscência, perante o elemento cognoscível, jaz lendo o mundo nas proximidades da sua existência; Já o mundo mais afastado, na ocasião da interação com a escrita; ele próprio no período que tece uma reflexão a respeito de si; e sobre diferente indivíduo do qual estabelece interação.

A Linguística Aplicada e a Linguística Textual não são capazes de acompanhar as mudanças de dimensão do conhecimento de mundo do educando, a depender do que

ele aprende, a possibilidade de ele transformar-se em um ser autônomo, adquirindo conhecimento sobre si próprio e sobre o mundo aumentam gradativamente. A consciência dessa possibilidade é superior ao conhecimento linguístico e o textual que se centra na linguagem escrita.

Neste entendimento, na ação pedagógica na educação de pessoas jovens e adultos, a técnica de leitura deve trazer sinais da educação popular principiada por Paulo Freire, onde é valorizada a história dos educandos e educandas. Permitindo assim a edificação de um método educativo mais dinâmico e significativo. No momento em que o docente avalia uma circunstância do texto ou extratexto, questionando a favor de quem ou a favor de que na prática de leitura ele está possibilitando que o discente a reflita sobre algum contexto histórico social e econômico o que já origina em si o método educativo.

O exercício de leitura como ação política demanda do educador um comportamento de incessante investigação em diferentes campos da ciência. A noção específica e encerrada em dado conteúdo não consente um exercício comprometido na propositura de Freire, a ciência totalizada na lógica parte pelo todo/ todo pela parte, possibilita a compreensão da leitura de mundo com enfoque na realidade ou no texto pelas turmas da Educação de Jovens e Adultos. Indagações aludidas por Paulo Freire: contra que, contra quem. Convida-nos a discutir o paralelo dominador/ dominado. Nesse exame, torna-se insignificante se o que se pondera é o texto fato ou texto escrito, contudo o que Freire desejou foi uma leitura da realidade do sujeito discente ou docente partindo da leitura crítica do mundo real incluindo os embates sociais, históricos, econômicos.

A escrita, assim sendo, uma construção estimada pelo colégio burguês, negligenciou todas as manifestações da cultura popular, e Paulo Freire, nos seus trabalhos, procurou proteger essa cultura ocultada pelos preceitos da sociedade burguesa.

Este procedimento é replicado os dias atuais, no texto de Freire resta a herança para que haja um resgate da cultura popular, mesmo que incorporado no âmbito da Educação de Jovens e Adultos, é uma remissão ao ser humano em relação a ser e estar no mundo. E é por meio da leitura de mundo que é possível haver uma mudança e gerar possibilidade ao sujeito se inserir no mundo com autonomia e consciência acerca de si mesmo e a vida em sua volta, seja por meio de conhecimentos da existência ou por meio do texto escrito no espaço escolar.

3. CONCLUSÃO

A leitura de mundo é um ato contínuo na existência do ser humano. Sem que haja, o sujeito conseguiria ampliar sua composição biológica, física, psicológica e cognitiva. Nessa medida, não é possível negar que a leitura é o discernimento que o sujeito contrai com o decorrer da história a partindo do nascimento. A sua percepção gera possibilidades de uma educação progressista e libertadora sugerida por Freire, dirigida para o discernimento do sujeito e em consequência a sua consciencialização na Educação de Jovens e Adultos.

Compete ao docente dessa categoria de educação ponderar seu exercício pedagógico, mais adiante da concepção esse ser um procedimento de enorme encargo social e educacional, no qual o educador media informações e gera conhecimentos. Na direção de prosseguir na sabedoria, gerando possibilidade de haver novos aprendizados. A EJA possui ação basilar no avanço da sabedoria, apresentando um potencial grandioso de transformar o ambiente de aprendizado em um espaço favorável para corrigir equívocos, temores e assuntos, permitindo expandir o progresso intelectual.

A pesquisa colocou em evidência que a leitura em sala de aula, durante o método de alfabetização, se mostra uma dificuldade para o docente. Através da leitura surge a possibilidade

de cruzar as informações prévias dos educandos e educandas da Educação de Jovens e Adultos, para as informações consideradas conexas para o desenvolvimento de um indivíduo com autonomia e com conceitos e arguições impares. Nesse ponto de vista, precisa-se necessariamente edificar perspectivas de leitura na EJA, a fim de que seja possível alcançar uma educação libertadora sugerida por Freire.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAJARD, Elie. **Ler e dizer: compreensão e comunicação do texto escrito**. 2.ed. São Paulo: Cortez, 1999.

CHARTIER, R.; CAVALLO, G. (Org.) **História da leitura no mundo ocidental 1**. São Paulo: Ática, 1998. (Coleção Múltiplas Escritas)

FREIRE, Paulo. **A importância do Ato de Ler: em três artigos que se completam**. São Paulo: Autores Associados: Cortez, 1989.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Esperança: um reencontro com a Pedagogia do Oprimido**. 2.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

GADOTTI, Moacir e ROMÃO. **Educação de Jovens e Adultos: teoria, prática e proposta**. 9. ed. São Paulo: Cortez: Instituto Paulo Freire, 2007. (Guia da Escola Cidadã; v, 5).

KLEIMAN, Angela. **Texto e Leitor: aspectos cognitivos da Leitura**. 7 ed. Campinas, Pontes, 2000.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria.
Metodologia do trabalho científico. São Paulo: Editora Atlas,
1992. 4a ed.

O DIREITO À SEGURANÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL E O PARADOXO DO DESCUMPRIMENTO PELO ESTADO

*Anny Karoline Carneiro Maciel¹
Rita de Cassia Cavalcanti Porto²*

1. INTRODUÇÃO

Debater sobre o aumento da violência e da criminalidade no Brasil requer uma abertura muito mais ampla da discussão do que simplesmente reduzir o problema da violência a uma questão meramente afeta a pasta da Segurança Pública. De acordo com a pesquisa realizada pela CNN (Cable News Network), o brasileiro é considerado um povo pacífico, no entanto Luiz Flávio Gomes, em seu artigo: "O Brasileiro é pacífico? mostra que essa crença em que pese ter sido exibida com orgulho pelo Governo Federal em seu site no ano de 2011, terminou por entrar em descrédito por meio de outra

1 Mestranda em Direitos Humanos e Políticas Públicas pelo NCDH/UFPB. Delegada de Polícia Civil do Estado da Paraíba desde 2005. Diretora da ACADEPOL desde 2009. Especialista em Inteligência Policial e Análise Criminal pela UEPB. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela UEPB. Especialista em Gestão e Tecnologia Educacionais pelo Centro de Ensino da Polícia. Especialista em Direito Processual Civil pela UFPE. E-mail: annype8@hotmail.com.

2 Professora dos Programas de Pós-graduação em Educação (PPGE) e de Direitos Humanos (PPGDH) da UFPB. Coordenadora do Grupo de Estudos e Pesquisas da Pedagogia Paulo Freire. (GEPPF). Pesquisadora da Rede Freireana de Pesquisadores. E-mail: ritaccporto@gmail.com.

pesquisa, mas dessa vez realizada pelo Instituto Australiano "Institute for Economias and Peace", a fim de observar o nível de paz interna e externa dos países, levando-se em conta fatores como democracia, estabilidade, igualdade, bons índices educacionais e baixos índices de violência urbana. Conforme a pesquisa, o Brasil ocupou a 74º posição num ranking de 153 nações, de "país mais pacífico do mundo", o que nos leva a concluir que nem de perto, podemos considerar o Brasil um território tranquilo (GOMES, 2020). A própria crença pode ser um tipo de violência uma vez que internalizamos a idéia equivocada de uma passividade que não condiz com a realidade.

No Brasil, o caso exemplar é o chamado processo de democracia racial e na ideia, mal-interpretada, do conceito de cordialidade do brasileiro, no mito da não violência brasileira. Esse discurso esconde uma sutil modalidade de violência apresentada como um pressuposto positivo de convívio social quando, de fato, isso dá origem a formas de violência reais (PAVIANI, 2020).

Apesar desta crença, não podemos debater a questão da criminalidade e o direito à segurança, sem que observemos o percurso de nossa história desde a colonização pelos portugueses até as datas atuais, para então analisar as possíveis violações de Direitos Humanos, bem como a sua consagração ou não, por meio de nossa legislação. Assim, ao observar a proclamação de direitos devemos considerar o contexto social, político, econômico e histórico em que esse está contido.

2.OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL FRENTE O SEU PERCURSO HISTÓRICO

Inicialmente observamos que não podemos tratar o problema da Segurança Pública de forma tangencial, sem

considerar tantas situações de marginalização e de injustiças sociais, bem como da formação plural da nossa sociedade. Se retrocedermos ao século XIV, no início da colonização do Brasil pelos portugueses, verificamos que foi estabelecido uma profunda diferenciação entre os “novos” senhores da terra e os outros que aqui habitavam. As primeiras vítimas foram os índios, que foram explorados de diversas formas e que os colonizadores tentaram escravizá-los, apropriando-se de suas terras (DALLARI, 2007).

A impossibilidade de escravizar os índios incentivou a escravidão dos negros trazidos da África, e que começaram a chegar no Brasil pelos portugueses através de suas colônias naquele continente. A escravidão negra no Brasil perdurou até o ano de 1888, quando foi legalmente abolida. Os negros libertos foram indubitavelmente abandonados à própria sorte e nesse sentido começaram a constituir um segmento marginal da sociedade (DALLARI, 2007). Com a impossibilidade de escravizar os negros, iniciou-se um processo de imigração no Brasil, por trabalhadores europeus que fugiam da guerra e que eram contratados para trabalhar no campo.

Conforme Dallari (2007), apenas com a ampliação das oportunidades, resultante da onda democratizante depois da Segunda Guerra Mundial, foi que, iniciou-se um processo de rompimento das muralhas da marginalização através da própria conscientização dos negros de que eram injustiçados e assim, os negros começam a se organizar a fim de buscar conquistas e progresso social, influenciados, sobretudo, pelo aparecimento dos Estados Africanos e pela mobilização política dos negros nos Estados Unidos. Na prática, apesar do aumento de organização e mobilização social, do movimento negro no Brasil, a verdade é que a sua grande maioria continuam à pertencer as camadas mais pobres da população brasileira e são, até os dias atuais, os que mais morrem por morte violenta segundo as estatísticas oficiais (REVISTA EXAME, 2020).

Além das diferenças raciais e sociais não podemos deixar de apontar as diferenças regionais. Nosso país, de dimensão continental e dividido em macrorregiões que possui características específicas, por meio de circunstâncias históricas aliadas a fatores políticos, com repercussão na economia, produziu verdadeiras “ilhas culturais”. Essas diferenças também foram influenciadas pela forma como se deu as ocupações territorial. A parte norte e nordeste, mais pobre e atrasada, é marcada pelos latifúndios, culturas extensivas, grandes extensões de terra mantidas improdutivas e uma organização política e social semifeudal. Essas lideranças políticas que detém o poder econômico, garantem apoio político ao governo central, que em contra partida, abastecem a política local de dinheiro, em forma de auxílios ou de empréstimos, retroalimentando a dominação da população em troca de “favores”, sem uma política nacional e ou regional de desenvolvimento sustentável.

Por sua vez, temos regiões mais moderna e mais dinâmica em que há muito mais oportunidade de trabalho e ascensão social, englobando o sul e o centro-sul do país. O desenvolvimento dessas regiões se deu de forma diversa, através das doações de grandes extensões de terras e que até hoje dominam a região, inclusive controlando os meios de comunicação. A descoberta de ouro e pedras preciosas em Minas Gerais, atividade que exige grandes extensões de terra; As entradas e bandeiras, por meio dos bandeirantes, saídos de São Paulo, que foram desbravando as matas e caminhando pelos rios, cultivando fazendas e cidades (DALLARI, 2007).

O final do século XIX e o início do século XX foram de grande expressão para a história do país, uma das consequências da abolição, foi a derrubada da Monarquia e a implantação da República, onde prosperava um terreno fértil para a mentalidade mais progressista. Foi quando inicia-se a formação de um parque industrial no Brasil, com base principalmente em São Paulo, empregando boa parte dos imigrantes que inicialmente

aceitaram o emprego rural, por uma questão de necessidade, mas muito deles já eram operários na Europa. Junto com as suas experiências levaram consigo também a consciência de direitos e suas práticas organizadas de reivindicações. Foi por esse meio, que as ideias de comunismo e anarquismo chegaram aos trabalhadores brasileiros (DALLARI, 2007).

Assim, surgiram as associações operárias, as reuniões políticas, os fundos de solidariedade e as greves. Instala-se assim, a clássica luta entre capital e trabalho. Os empresários, acostumados com submissão forçada dos escravos e com a forma pacífica dos trabalhadores rurais, responderam com violência as reivindicações por justiça social. Como bem assevera Dallari (2007, p. 37), "a mentalidade dos grandes proprietários rurais e dos primeiros empresários industriais, foi bem sintetizada na expressão a questão social é uma questão de polícia". E foi a partir desta concepção que se buscou melhor organizar as polícias nos Estados em que se iniciava o processo de Industrialização, visando repelir os movimentos de reivindicação pelos operários, que consideravam revolucionárias e perigosas para ordem social.

De um Estado que atendia estritamente os interesses das oligarquias primário-exportadora e considerava a questão social uma "questão de polícia", passamos para um Estado nacional que assumia os direitos sociais como responsabilidade sua e nesse período tivemos avanços sociais importantíssimos (criação do Ministério do Trabalho, a adoção da legislação trabalhista, a criação da previdência social, programas de fomento à produção, concursos públicos, dentre outros). Paralelamente, denunciava-se a violência no campo, os assassinatos de trabalhadores, bem como dirigentes sindicais, rurais e das ligas Camponesas, qualificados como violência do latifúndio e seus grupos armados, que buscavam perpetuar-se ao poder centrado na posse das grandes propriedades de terras em sua maioria improdutivas (SADER, 2007).

O golpe Civil – Militar traz consigo uma ruptura brusca e violenta das alianças das classes previamente existentes, bem como do modelo econômico e dos consensos ideológicos existentes, cindindo com o modelo de mobilização social ascendente. Rompe-se assim, com qualquer aliança com os trabalhadores, tratando-os como inimigos na medida em que suas reivindicações atentassem com o novo modelo econômico, que privilegia as altas esferas de consumo, a expensas do mercado interno e consumo popular (SADER, 2007). O governo de Getúlio Vargas (1930-1945) foi caracterizado como uma ditadura pela falta de liberdade políticas, no entanto, foi um período de importantes conquistas sociais. A ditadura militar de 1964-1985 reprimiu, com violência, não só os direitos políticos como também, expropriou os direitos econômicos e sociais.

O terceiro período da transição democrática 1974-1979, advindo com o desgaste do regime militar e com a perda da força da economia expansiva, faz com que o Brasil entre num longo período recessão, deixando o país de receber investimentos diretos, para dispor apenas de empréstimos a juros flutuantes, conforme as oscilações do mercado. A ditadura viu um de seus pilares de sustentação - “o milagre econômico” - enfraquecido e com o fortalecimento da oposição, que levaram ao seu esgotamento, dando início ao processo de transição a um regime democrático liberal (SADER, 2007).

A Assembléia Nacional Constituinte, através da grande mobilização popular que gerou, demonstra que os anseios da sociedade, não se coadunavam mas com a antiga constituição outorgada pela ditadura, e muito menos com a democracia e o Estado de Direito que clamava a população. Assim, a nova Carta Constitucional de 1988, sendo conhecida como “Constituição Cidadã”. Reafirmava direitos que haviam sido expropriados dos cidadãos, propunha sistemas de garantias dos cidadãos frente ao Estado e assim, abria-se caminho a ideologia neoliberal que se estende até os dias atuais (SADER, 2007).

3. DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO DIREITO À SEGURANÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL.

No que pese, a corriqueira confusão em se atribuir o termo Direitos Humanos como sendo sinônimo de Direitos Fundamentais, essa relação não se perfaz. Direitos Humanos tem uma dimensão muito mais ampla que os Direitos Fundamentais, ambos têm como pressuposto a proteção da dignidade da pessoa humana, mas a sua abrangência se distingue. Segundo Santos (2008, p. 277),

Direitos humanos são aqueles direitos que toda pessoa possui pelo simples fato de ter nascido nesta condição “humana”, configurando-se como gênero, enquanto direitos humanos fundamentais, ou simplesmente “direitos fundamentais” seriam aqueles direitos, espécies do gênero direitos humanos, que em determinado momento histórico, político, cultural e social de um povo, este resolveu positivá-lo no ordenamento jurídico, sobretudo em sua Carta Magna, ou seja, na Constituição Federal.

O reconhecimento dos direitos humanos no ordenamento jurídico de um país, vem, a partir de lutas e conquistas, num determinado contexto histórico, social, econômico e político e correspondem aos valores axiológicos desse povo, eleitos para se organizar e desenvolver, através do grande desafio de que é como o poder público e os particulares irão efetivar e garantir a fruição dos mesmos.

Não sendo diferente a nossa Constituição Federal de 1988, trouxe no seu interior o reflexo desse momento de luta e transição de um regime autoritário para uma democracia participativa. De forma generalista os direitos fundamentais

compreendem os direitos individuais à liberdade, igualdade, propriedade, segurança e à vida; os direitos sociais à educação, trabalho, saúde, lazer e seguridade social; os direitos econômicos, relacionados à defesa do emprego, do meio ambiente e do consumidor; e os direitos políticos, catalogados para reservar a soberania popular.

O constituinte de 1988 outorgou aos princípios constitucionais fundamentais dos direitos individuais e sociais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, formando o que se convencionou chamar de núcleo essencial da Constituição material. Do mesmo modo, a Constituição de 1988 foi a primeira a positivizar o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que através da análise desse direcionamento dado pela sociedade brasileira se permite concluir que o Estado é que existe em função da pessoa humana e não o contrário.

Expressamente enunciado pelo art. 1º, inc. III, da nossa Constituição Federal, o princípio da dignidade humana, além de constituir o valor unificador de todos os direitos fundamentais (que na verdade são uma concretização daquele princípio), cumpre uma função legitimadora do reconhecimento de direitos fundamentais implícitos e decorrentes ou previstos em tratados internacionais, revelando a sua vinculação ao art. 5º, parágrafo 2º, da Carta Política do Brasil (BRASIL, 1988).

No que concerne ao direito à segurança pública, tamanha é sua importância que, além de constar no rol dos direitos e garantias fundamentais, está presente também no capítulo que dispõe acerca dos direitos sociais, além de estar presente no artigo 144, incisos e parágrafos da Constituição de 1988, configurando-se como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos.

Para Zaverucha (2009), o tema da Segurança Pública, tratada no título V que trata da "Defesa do Estado e das Instituições Democráticas", juntamente com os capítulos

que dispõe sobre “Do Estado de Defesa e do Estado de Sítio” e do capítulo que trata das Forças Armadas da Constituição, demonstra que nossos constituintes não conseguiram se desprender do regime autoritário recém-acabado e terminaram por constitucionalizar a atuação de organizações militares em atividade de Polícia (Polícia Militar) defesa civil (Corpo de Bombeiros) ao lado das Polícias Cíveis. Para o autor, as polícias continuaram constitucionalmente, a defender mais o Estado que o cidadão. Ainda com base nele, em linhas gerais observou-se a manutenção da mesma estrutura do aparelho policial criado durante o regime militar, bem como a manutenção da Supremacia da polícia militar sobre a Polícia Civil, em número de homens, adiestramento e poder de fogo.

Essa de fato é uma realidade que pode ser observada em todos os estados do país. De fato, o número de policiais militares superam o de policiais cíveis. Aqui no estado da Paraíba por exemplo, o efetivo da polícia militar é cerca de 9 mil enquanto o da polícia civil é um pouco mais de 2 mil. De acordo com Ceneviva (1991, p.239) a segurança pública, apresenta-se como sendo um

dever estatal de pacificar a sociedade e também como elemento necessário à prática democrática, é indissolúvelmente compatibilizada com a manutenção da ordem pública. Através desta se garante a incolumidade das pessoas e o patrimônio público e privado. Os objetivos mencionados consubstanciam um dever do Estado para com os seus cidadãos, que têm direito à própria segurança, vinculando-se, contudo, às responsabilidades que dela decorrem. A lei disciplina a organização e o funcionamento dos órgãos de segurança pública, tendo em vista a eficiência de suas atividades.

O fato é que a necessidade de delimitar o significado da segurança pública decorre do risco que a sua ausência possa representar um argumento para que o Estado se furte de políticas públicas destinadas a preservar o direito à paz e a ordem.

Para Canotilho (1988), compete ao Poder público, através de seus órgãos, proteger o direito à vida (com o mínimo necessário para que esse direito se efetive), e assim, estão obrigados a eleger os meios necessários, dentre àqueles disponíveis, ou buscar através de outros instrumentos, os meios para que este direito se efetive.

A necessidade de se impor uma agenda que se implemente políticas públicas que garantam o exercício dos demais direitos fundamentais, à exemplo do direitos a vida, a liberdade, a dignidade e a propriedade se torna imperioso uma vez que para analisar a relação criminalidade e violência, fundamental que haja a ampliação do acesso a serviços públicos de qualidade e de efetividade na titularidade de direitos que têm sido colocados à margem de uma grande quantidade de cidadãos.

Para Soares (2003), essa ausência de acesso a serviços públicos essenciais bem como da fruição de direitos fundamentais importantes e definidores de uma vida com mais dignidade é reconhecida como uma das causas do aumento da criminalidade e da violência. Exatamente porque a criminalidade e o aumento da violência demonstram estar relacionados a esse afastamento do exercício de direitos importantes e do acesso à políticas públicas, é que se considera que tanto a criminalidade quanto a violência não são estáticas e podem variar de acordo com as próprias dinâmicas sociais e de acordo com o acesso a direitos fundamentais essenciais à promoção e à proteção da dignidade da pessoa humana.

Portanto, a Segurança Pública visa assegurar a tranquilidade, segurança e a salubridade da coletividade, possibilitando o progresso de toda a sociedade. O exercício dos direitos

elegidos na Constituição Federal como primordiais, tais quais o direito à vida, a liberdade e a propriedade, dependem da efetivação do direito à segurança, tida esta como responsabilidade de todos e dever do Estado. O direito à segurança está consubstanciado tanto no art. 5º da CF/88 quanto no art. 7º do mesmo diploma legal, o que nos remete ao fato de que trata-se de um direito individual, mas que promove a ideia de paz social. Assim, se ressalta a importância dos órgãos da segurança pública na busca estatal pela paz, conquanto intervenham mais diretamente na manutenção da paz ou no restabelecimento da ordem.

O art.144 da Constituição Federal dispõe quais órgãos compõem a Segurança Pública e determina que a "segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio" eis o principal objetivo a ser perseguido pelos órgãos que compõem a Segurança Pública do Estado. Os direitos fundamentais são divididos em dois grandes grupos: direitos de defesa e direitos a prestações, A Constituição Federal prevê no caput do artigo 5º, o qual está inserido no Título dos direitos e garantias fundamentais, que a todos aqueles que residem no Brasil, sem qualquer distinção, será garantido o direito à segurança (BRASIL, 1988).

De acordo com com Hesse (1991) *apud* Sarlet (2008), "O fato é que mesmo numa ordem constitucional democrática se necessita de direitos de defesa, na medida em que também a democracia não deixa de ser exercício de poder dos homens sobre homens, encontrando-se exposta às tentações do abuso de poder, bem como pelo fato de que mesmo num Estado de Direito os poderes públicos correm o risco de praticar injustiças"

Conforme Canotilho (1993), os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma

dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera individual; implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos.

Levando-se em consideração que o direito à segurança é um direito individual e também coletivo, logo cabe ao Estado o dever de garantir esse direito. Nesse contexto a segurança pública representa o primeiro estágio na aplicação do direito à segurança, isto porque atua como uma resposta direta na realidade humana quando há um desequilíbrio na ordem previamente instituída como socialmente desejável. Desse modo se afirma que os órgãos policiais são os primeiros representantes da administração pública que mantém contato com os envolvidos nos conflitos sociais e, por esse motivo, uma solução mais justa dos mesmos depende de uma melhor qualificação desses profissionais.

4. O ESTADO GARANTIDOR E O PARADOXO DA VIOLAÇÃO DO DIREITO À SEGURANÇA PELO ESTADO.

O conceito de violência é ambíguo, complexo, implica vários elementos e posições teóricas e variadas maneiras de solução ou eliminação. As formas de violência são tão numerosas, que é difícil elencá-las de modo real. O fato é que a nossa Constituição dispõe sobre o direito à segurança e ainda arvora para si o dever de garanti-la, atribuindo a todos a sua responsabilidade. Entretanto, ao longo da história constatamos até os dias atuais, vários episódios de violação desses mesmos direitos pelos agentes que representam o Estado e exercem o seu mister, visando os princípios acima elencados.

São diversas denúncias e práticas que realizam-se com descumprimento aos preceitos legais e com violação dos direitos humanos, senão vejamos alguns fatos históricos ocorridos nos últimos anos e que alguns, inclusive, serviram de exemplo para que se repensasse o sistema da segurança pública e ou até mesmo a formação dos agentes de segurança, como o caso do Massacre de Carandiru, onde foram mortos cerca de 111 pessoas, dos quais 84 ainda não tinha sequer sentença condenatória (GLOBO, 2019). Como também, o emblemático caso da Blitz ocorrida na cidade de Diadema, em São Paulo, amplamente noticiada em todo país através das redes de televisão.

Benevides (2009) narra alguns eventos trágicos, vivenciados e acompanhados pela Comissão de Justiça e Paz, que levaram, após reivindicações e intervenções daqueles membros, em novas propostas no governo de Franco Montoro para a área da Segurança Pública e Justiça, como atenção especial as condições de vida nos estabelecimentos penais do estado de São Paulo, com denúncias de tortura, superlotação e mortes nos presídios. Além das condições da FEBEM que não poderia mais ser administrada por um órgão político, mas por um Conselho. Tendo sido denunciado também, vários episódios de violência e tortura nas delegacias.

Interessante que apesar do tempo em que essas propostas foram lançadas, as mesmas ainda se tornam tão atuais, a exemplo, da necessidade de reestruturação das polícias civis, através de uma reforma administrativa que garanta a sua moralização e eficiência; a não subordinação a interesses políticos eventuais, locais e de grupos e para tanto a necessidade de independência; O fortalecimento da figura do Delegado-Geral, através da escolha a partir de uma lista tríplice, eleita pelos Delegados de Classe especial e submetida ao Governador; a existência de um Conselho Superior de Polícia; uma corregedoria forte, com exercício pleno e independente

do poder correcional, com controle a corrupção e à violência e por fim o fortalecimento das Academias de Polícias destinadas a promover a formação e contínuo aperfeiçoamento dos policiais que adentram na Instituição e àqueles que as integra (BENEVIDES, 2009).

Todas as essas sugestões ainda são muito atuais, a permanência da estrutura precária, a dificuldade em implementar uma reforma administrativa eficiente. A necessidade de investimentos em tecnologia e pessoal, ainda carece de vontade política. O investimento em Segurança Pública deve ser efetivo e contínuo e como lida com conflitos sociais necessita de um corpo preparado e especializado para atender as demandas sociais de forma eficiente e sem afrontar os direitos dos cidadãos.

5. CONCLUSÃO

Não podemos olvidar que com o processo de redemocratização, não bastava apenas a garantia os direitos através da materialização legislativa. Sem dúvida alguma, garantir os direitos fundamentais através dos ordenamentos jurídico vigentes são essenciais, mas a sua efetivação é o grande desafio, afinal, deve estar imbuído de diversas ações e políticas públicas que garantam o exercício dos mesmos.

Na segurança pública não é diferente e não seria. Recém-saído de um regime autoritário, esses mesmos agentes, treinados para realizar suas funções até mesmo por meio da violência, não foram ensinados de como deveriam agir dali para frente. Há necessidade de reestruturação e formação para esses "representantes" do Estado possam realizar o trabalho de forma eficiente é uma grita de muitas décadas. Entretanto, sinalizo para o valor e a importância da educação nesse processo de mudança Institucional. A educação é uma

atividade que consiste na formação de consciência do processo e de valores, possibilitando ao sujeito a ação reflexiva a partir de seus atos.

A educação em e para os Direitos Humanos pode ser uma ferramenta poderosa para a diminuição da violência Institucional, devendo inclusive ser abordada de forma transversal a outras disciplinas ou interdisciplinarmente. A repressão da ditadura militar permitiu a construção de um espaço para a discussão dos temas dos Direitos Humanos, mesmo nos órgãos da imprensa conservadora. Apesar da “criminalização” que se costuma fazer dos direitos humanos - chamando de “direito dos bandidos”, cabe as Academia de Polícias o papel fundamental de educar os seus agentes para que cumpram a sua importante missão constitucional de garantir o direito à segurança, garantindo também o direito fundamental da dignidade da pessoa humana.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Fé na Luta: A comissão de Justiça e Paz de São Paulo, da ditadura à democratização – editora Lettera.doc – São Paulo, 2009.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08/01/2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Tomemos a Sério os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

CENEVIVA, Walter. **Direito constitucional brasileiro**. 2ª. São Paulo: Saraiva, 1991.

DALLARI, Dalmo de Abreu. O Brasil rumo a sociedade justa. In: SILVEIRA, Rosa Godoy *et al.* **Fundamentos Teórico-metodológicos da Educação em Direitos Humanos**. João Pessoa: Ed. Universitária, 2007.

GLOBO. **Quarenta presos são achados mortos dentro de cadeias do Amazonas**. Disponível em: <https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2019/05/27/mais-presos-;sao-achados-mortos-dentro-de-cadeias-em-manau-15-morreram-neste-domingo.ghtml>. Acesso em: 10/01/2020.

GOMES, Luiz Flávio. **O Brasileiro é Pacífico?**, 2012. Disponível em: http://www.editoralex.com.br/doutrina_23493023_O_BRASILEIRO_E_PACIFICO.aspx. Acesso em: 08/01/2020. (olhar o ano em que o artigo foi publicado)

PAVIANI, Jayme. **Conceitos e Formas de Violência**. 2016. Disponível em: https://www.uces.br/site/midia/arquivos/ebook-conceitos-formas_2.pdf. Acesso em: 10/01/2020.

REVISTA EXAME. **IBGE: População negra é principal vítima de homicídio no Brasil**. Disponível em: <https://exa.me.abril.com.br/brasil/ibge-populacao-negra-e-principal-vitima-de-homicidio-no-brasil>. Acesso em: 09/01/2020.;

SADER, Emir. Contexto histórico e educação em direitos humanos no Brasil: da ditadura à atualidade. In: SILVEIRA, Rosa Godoy *et al.* **Fundamentos Teórico-metodológicos da Educação em Direitos Humanos**. João Pessoa: Ed. Universitária, 2007.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Internacionalização dos direitos humanos trabalhistas:** o advento da dimensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais. Revista LTr: Legislação do Trabalho: São Paulo. São Paulo, v.72, n.3, p.277-284, mar. 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 9ª ed. ver. atual., e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SOARES, Luiz Eduardo. **Novas políticas de segurança pública.** Revista Estudos Avançados. São Paulo, v. 17, n. 47, p. 75-96, Abril. 2003.

ZAVERUCHA, Jorge. **A polícia Civil de Pernambuco:** O Desafio da Reforma. 4ª edição. Editora Universitária UFPE, Recife 2009.

DÍALOGO ENTRE WARAT E DE GIORGI SOBRE ECOLOGIA DOS DIREITOS HUMANOS

Bruno Veras Gomes¹

Fernando César Bezerra de Andrade²

1. INTRODUÇÃO

A contemporaneidade brasileira mais recente tem levantado duras questões aos fundamentos dos direitos humanos: os vários movimentos que se revelam fortes no fim da segunda década do século XXI levam a duvidar que a sociedade moderna e seus fundamentos civilizatórios sejam capazes de expurgar de suas raízes a violência e a desigualdade, das quais, com a fundação dos direitos humanos, as sociedades que conheceram a barbárie da guerra tecnológica e o assassinato em massa pelos Estados pretenderam distanciar-se, alimentando a esperança na possibilidade de uma convivência mais pacífica e capaz de consolidar práticas emancipadoras e humanizantes.

Não à toa, chamou-nos a atenção a reflexão de um pensador que, no fim do século passado, tentou elaborar uma nova dimensão sobre os direitos humanos no campo das práticas políticas: ao observar as mudanças culturais do fim daquele

1 Mestrando em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB. E-mail: brunoveras.g@hotmail.com.

2 Doutor em Educação. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB. E-mail: frazec66@gmail.com.

século, Warat (1997) fez, naquele instante, uma crítica ao futuro alicerçado nas bases daquela Modernidade, perguntando-se se ele teria chegado?

A fim de melhor entendermos a contribuição daquele jurista para uma reflexão contemporânea sobre os direitos humanos, é preciso que estes sejam definidos: tratamo-los como as "aspirações" dos indivíduos diante o mundo e entonação do que seja "universalmente bom na vida" (DOUZINAS, 2009, p.16); então, elas precisam materializar-se num conjunto de instrumentos jurídico-argumentativos que, quando reivindicados institucionalmente, visam a concorrer para um movimento em prol do reconhecimento e da identificação do sujeito.

Ocorre que, como lembram as provocações de Warat, a construção dos direitos humanos, alicerçada na Modernidade, evidencia fissuras cuja natureza, ao evidenciar paradoxos das doutrinas tradicionais em que se fundaram os direitos humanos, pode pô-los em risco. Com efeito, é isso que parece dar-se, no entender do jurista argentino: as lutas constantes pela afirmação dos indivíduos e de sua dignidade coexistem, no mesmo sistema, com suas próprias violações, e isso é fruto desse mesmo sistema!

Ora, ao tratar de compreender as transformações da sociedade e apontar subsídios para a formação de um novo ser humano por uma perspectiva ecológica, explicada adiante, Warat produz uma epistemologia que continua merecendo atenção, por mostrar-se atual e mesmo urgente para a geração dos direitos humanos na contemporaneidade. Em face de seus argumentos, outra pergunta sobreleva-se: Warat comportara-se como um futurólogo ou a ruptura anunciada, devido à virada do século, ainda está em seu curso inicial (mesmo que já dure três décadas), carecendo de mais desenvolvimento?

Sabemos que a história não é automática nem natural, mas produzida pelos seres humanos e, por isso, somos pela segunda alternativa: a proposta de Warat, mesmo anunciando

uma ruptura necessária, não se dará sem que a pensemos como um projeto a realizar-se com, pelos e para os direitos humanos - em relação íntima com o projeto de humanização por eles proposto, portanto. Um projeto que deve ser pensado ecologicamente, partindo, assim, de rupturas com o modelo da Modernidade.

Se já indicamos em que consistem os "direitos humanos", precisamos esclarecer que entendemos por "ruptura" no sentido apresentado por Castanheira Neves (1998), ou seja, aquele do término de um sistema cujos arranjos histórico-culturais já não dão conta de mantê-lo em funcionamento. Elas consistem, então, no final de um processo de falência do próprio sistema. Nesse viés, os paradoxos conduzem, simultaneamente, ao reconhecimento da possibilidade de ruptura (ou, senão, ao seu anúncio, mesmo que distante, indicando a fragilidade do sistema) e ao movimento de superação do sistema cujas falhas conduzem à ruptura. Daí a necessidade de superar as rupturas, situando-se aqui as ideias de crise e de sua superação pela crítica, por uma reflexão refundadora de um novo sentido.

Considerando, assim, a necessidade de estabelecer um entendimento sobre os problemas da sociedade moderna, as atribuições das práticas políticas em direitos humanos e um novo sentido para os sujeitos, pautamo-nos no referencial teórico waratiano. Notamos, todavia, que, graças ao emprego da mesma categoria - "ecologia" - ele pode dialogar com o pensamento de outro jurista: Raffaele De Giorgi, italiano que também lança mão dessa noção. De fato, "ecologia" figura como um termo encontrado igualmente nos escritos de Warat e De Giorgi, e implica o sentido de uma mudança na interação vital entre indivíduo e sociedade.

Esses juristas, cada um à sua maneira, propõem uma emancipação que perpassa as relações entre o ser humano e seu meio moral, social e econômico: é essa articulação entre

distintos níveis de análise que se nomeia, por ambos, como ecológica. Cabe-nos, no decorrer deste trabalho, cumprir nosso objetivo de inferir em que o diálogo entre esses juristas pode propiciar luzes para o campo dos direitos humanos, por comungarem da ideia de realocar o ser humano como verdadeiro sujeito de direitos, levando-se em conta essa articulação.

2. REORIENTAÇÃO DA SEMÂNTICA DOS DIREITOS HUMANOS

Ao proporem uma ecologia dos direitos humanos, os dois juristas partem de um ponto comum: a inquietação perante a realidade social. Porém, Warat observa a transição da sociedade no advento deste século, enquanto De Giorgi mais recentemente, em 2017, tenta compreender a função dos direitos humanos para a evolução da sociedade.

Warat alerta para a crise das sociedades altamente informatizadas e permeadas pelo avanço tecnológico, levando o sujeito à diminuição da exploração dos sentidos. "Isto põe em perigo a totalidade da humanidade, que sob a influência de uma sensibilidade informatizadora, caminhará para um autismo generalizado" (WARAT, 1997, p.33). O autor supõe que a incontrolável máquina de informações da modernidade provoca uma "cultura do vazio existencial", cujos novos hábitos impedem o indivíduo de reconhecer e adequar-se à realidade, pondo-o a serviço do lucro, da tecnologia e do exercício totalitário do poder, indiferente aos iguais. Em contraposição, a prática política dos direitos humanos, pois devem "fundamentalmente [...] proteger-nos diante esta agressão convertida em castração absoluta" (WARAT, 1997, p.34).

Nesta direção, Warat reformula o conceito de direitos humanos, ultrapassando o sentido tradicional com que eles foram pensados (barreira ao abuso do poder estatal),

norteando-o para a formação de um novo ser humano e uma outra forma de organização social.

Desta forma, o conceito dos direitos humanos pode ser redimensionado, mostrando-se como uma pluralidade fragmentária de práticas destinadas a cumprir uma função de preservação 'terapêutica' do Eu.

Desta vez, os direitos humanos aparecem como um lugar de articulação dos componentes ético-políticos de uma prática psicanalítica destinada à construção de uma comunidade de 'homens autônomos' e dialeticamente integrados às formas em que evoluiu a cultura (WARAT, 1997, p.34).

Se a cultura do fim do século passado é por Warat identificada com uma ameaça à humanidade, por formar sujeitos apáticos, desconstruir a subjetividade e negar a autonomia do indivíduo e a importância de seus desejos e impulsos, os modos atuais de escravidão que assolam a sociedade contemporânea³, por outro lado, perturbam De Giorgi, que promove uma reflexão realista sobre elas, identificando violações sistemáticas aos direitos humanos e aduzindo que "os titulares de direito, sejam considerados não mais como objeto do direito, mas como sujeitos de direito" (DE GIORGI, 2017, p.326). Para tanto, necessitam ser reconhecidos como indivíduos, a partir de suas características e diferenças, além de serem tratados em sua integralidade pelo Direito.

3 De Giorgi pontua vários exemplos, dentre os quais: os mortos nas políticas de recusa de imigrantes internacionais fugitivos de guerras, ou das guerras civis (declaradas ou não), ou ainda o trabalho infantil e o racismo.

De Giorgi preocupa-se em compreender, também, a estrutura semântica dos direitos humanos e, assim como Warat, propõe uma resignificação. Inicialmente, são compreendidos “como garantias do reconhecimento da individualidade dos indivíduos, de sua dignidade, de sua impossibilidade de repetição da pessoa humana” (DE GIORGI, 2017, p.325). Acontece que De Giorgi, ao promover uma relação desta concepção com a prática dos direitos humanos na sociedade moderna, afirma serem tais garantias apenas promessas sem garantia de exequibilidade.

Os Direitos Humanos têm a função de manter abertas as possibilidades de inclusão: deixam abertos os espaços entre os quais se realizarão as modalidades reais de inclusão, as quais, repetimos, são confiadas a cada um dos sistemas sociais da sociedade moderna. Por isso se diz que os Direitos humanos são ‘garantias’, porque nada podem em relação à gestão real da inclusão e de suas consequências (DE GIORGI, 2017, p.327).

Nesse viés, os direitos humanos estabelecem somente as condições genéricas, sem a segurança do seu cumprimento em relação às especificidades. Conforme De Giorgi, (2017, p.328), a função dos direitos humanos reside em realizar as condições que estabilizam a forma da modernidade ao proporcionar espaços de possibilidades e o rompimento do determinismo.

Ora, esses juristas reconhecem uma situação de crise, de origem sociocultural, que afeta os indivíduos e ameaça suas individualidades, evidenciando uma precariedade nos processos de materialização dos direitos humanos. Desse modo, os mesmos autores, buscando colaborar para a superação

desse estado de coisas e provocar uma ruptura de paradigma, sinalizam mecanismos de transformação na interação do ser humano com a sociedade — concorrendo para um olhar ecológico, contraposto à exaustão de modelos predatórios e de exclusão.

3. MECANISMOS PARA UMA ECOLOGIA DOS DIREITOS HUMANOS

Ao considerarmos as ferramentas utilizadas por Warat e De Giorgi, reconhecemos, na análise empreendida pelo primeiro, o apoio na teoria psicanalítica; e pelo segundo, o recurso à teoria política. Assim, inusitadamente, a proposta waratiana desloca-se dos fundamentos teóricos usuais para falar de afeto e desejo, como práticas de libertação do indivíduo às amarras de uma sociedade patológica. Noutra perspectiva, De Giorgi revela uma exposição dos direitos humanos a serviço da atividade política e, também, do direito. Esta última concepção converge para a assertiva de que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto de justificá-lo, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político” (BOBBIO, 2004, p.16).

Bobbio e De Giorgi partilham da crise existente em torno da fundamentação dos direitos humanos. Eles reconhecem a existência da busca incessante pelo fundamento absoluto, que vai além do campo exclusivo da filosofia. Portanto, é imprescindível a análise de cada caso concreto, ou seja, fazer “estudo das condições, dos meios e das situações nas quais este ou aquele direito pode ser realizado” (BOBBIO, 2004, p.16). Assim, abre-se espaço para investigação pelas ciências histórica, social, econômica, jurídica e política.

Os mecanismos para uma ecologia dos direitos humanos constituem o conjunto de elementos que, aglutinados, favorecem uma transformação orgânica para a coletividade. Embora

Warat e De Giorgi defendam uma revitalização, sobretudo transitando por campos de várias ciências, ambos expõem mecanismos distintos.

O jurista argentino situa o enfoque dos direitos humanos em lutas pautadas na construção da autonomia do sujeito e da sociedade. Warat (1997, p.69) apresenta estes direitos como “ativo fermento de uma auto-alteração da sociedade”, através do exercício da “eco-cidadania”, como meio de combate às condições instituídas.

[...] afirmo a necessidade de procurar um caráter novo para a problemática dos direitos humanos, visceralmente centralizada na preservação da realidade interior do homem e na possibilidade que possamos colocar nosso corpo no mundo para transformá-lo na busca de bem-estar. [...] Assim, os direitos humanos estão comprometidos com o vital problema ético de integrar o indivíduo no mundo e ajudá-lo a construir uma racionalidade interior que o preserve como singularidade madura diante dos simulacros da racionalidade cultural (WARAT, 1997, p.37).

Com isso, a proposta waratiana revela um movimento transgressor ao incorporar o apelo à exploração dos sentidos, como recurso primário de criação de habilidades libertadoras. A valorização da emoção e o encontro com a própria subjetividade são modos de desenvolver uma identidade autônoma e, conseqüentemente, proporcionar um meio social lúcido e prazeroso. Para isso, a concretização da ecologia dos direitos humanos, em Warat, propõe uma prática educativa.

A construção de uma sociedade “equilibrada”, neste sentido, é concretizada através das práticas da educação em direitos humanos, visto que, através desse modelo educacional

“pode-se realizar as dimensões pedagógicas dos direitos, ausentes nas práticas de administração de justiça da modernidade” (WARAT, 2019, p.96). Dessa forma, uma educação emocional e flexível surge como transgressão à imposição de métodos totalitários que impedem a sensibilidade e a autonomia do sujeito.

Por seu turno, De Giorgi, ao reconhecer os riscos da sociedade moderna em direção à barbárie, sugere uma “estabilização” como mecanismo de resistência. A ideia de estabilidade traduz-se em oportunizar novas ações reais de inclusão do ser humano, evitando, assim, as ameaças do passado. Categoricamente, o jurista italiano fornece um “catálogo dos direitos humanos” que consiste “do agir político, do agir jurídico, do agir econômico; esses são esquemas de inclusão de todos no universo das possibilidades do agir” (DE GIORGI, 2017, p.327).

Nesse sentido, este mecanismo funciona como uma técnica que assegura as garantias genéricas dos direitos humanos, pois transforma o improvável em possibilidade por meio do agir dos indivíduos. Por conseguinte, De Giorgi (2017) revela, neste instante, a função evolutiva dos direitos humanos, visto que bloqueiam o retrocesso social, ao propor condições de rompimento da cadeia de determinações.

A partir desse ponto em que os dois teóricos foram situados frente às mudanças da sociedade, observamos que o primeiro reconhece a necessidade de um “equilíbrio” e o outro, uma “estabilização”, como acepções de uma ecologia dos direitos humanos. Ou seja, que o ecológico não só se contrapõe ao modelo individualista e desumanizador da contemporaneidade, mas faz apelo a uma vida digna e saudável – condição para que o jogo de forças possa ser favorável à convivência pacífica, uma das metas promotoras dos direitos humanos na sua origem.

Também é válido fazermos notar que, nos dois teóricos, o valor ecológico manifesta-se na influência mútua entre indivíduo e sociedade, quer seja a partir de uma ecologia dos desejos — através da manifestação da libido que encontra soluções para preservação da realidade interior e autonomia do indivíduo, conforme o mecanismo waratiano — quer seja por meio da produção de espaços reais de alteridade que, consoante De Giorgi, constitui-se numa gestão confiada ao sistema político em que não-pessoas⁴ e não-lugares⁵ são reconhecidos juridicamente e, como consequência, adquirem identidade e existem socialmente.

Em face dessas perspectivas, pode-se afirmar que a superação de um paradigma consolidado no viés ecológico almeja a integral proteção do sujeito e o desenvolvimento de novas práticas políticas em direitos humanos, incluindo desde a incitação ao prazer pessoal pela própria vida e por sua relação com os outros, até, nos espaços públicos, uma constante administração, em cada ambiente da sociedade, dos direitos declarados como humanos.

Especialmente no que tange às práticas políticas, vale ressaltarmos o papel que os direitos humanos devem desempenhar com as atividades estatais. Se um dos principais elementos no reconhecimento daqueles direitos, como apontam Vázquez e Delaplace (2011, p. 41), é a “construção do sujeito de direitos (*right-holder*)”, o empoderamento das pessoas consiste em uma das principais características da política pública. Nesse sentido, a democracia, como meta

4 Pessoas desprovidas de reconhecimento jurídico nas sociedades modernas, em razão de sua exclusão, como é o caso de imigrantes involuntários, tornados apátridas.

5 Espaços destituídos de qualificação jurídica nas sociedades modernas, em virtude da sua construção periférica, como é o caso de inúmeras favelas das grandes metrópoles do mundo.

política, conjuga-se plenamente com o ganho de direitos – inclusive os subjetivos, a que se podem associar, desde o primeiro plano, os desejos de que trata Warat: exercer o direito a ter (ou não) uma religião num Estado laico, um gênero, uma orientação sexual são formas contemporâneas de empoderamento, que, nesse espectro, aproxima-se da liberdade como um valor constitutivo das individualidades e da liberdade com que se precisa exercê-las.

Em outra direção, o sentido de “sujeitos de direitos”, conforme aduz Silva (2013, p. 20), encontra-se em todas as pessoas que, ao conhecerem os processos históricos pelos quais a sociedade foi formada, posicionam-se diante dela e interferem na defesa do bem coletivo. Para tanto, é imprescindível a aproximação destes indivíduos com atores estatais na busca desse empoderamento – ao ponto de alguns tornar-se, eles próprios, por sua vez, atores estatais (como se dá na política partidária, ou no exercício de um governo etc.). Assim, um mesmo sujeito que se constitui no exercício da individualidade (expressão social da subjetividade, banhada no desejo) pode igualmente vier a ser quem se compromete com os destinos da sociedade, por exemplo, através do engajamento político que leva à intervenção para guiar os caminhos do Estado.

Este último aspecto, ademais, faz-nos pensar na proposta ecológica de De Giorgi, segundo quem é a inclusão de pessoas periféricas e o reconhecimento de lugares antes negados pela esfera política e – por que não? – estatal o caminho para a necessária mudança. Com sujeitos que se empoderam, inclusive ao negociarem com atores estatais e o próprio Estado, há trocas pelas quais tanto a instituição estatal tende a fortalecer-se (pelo ganho de representatividade) como os indivíduos empoderam-se pela conquista de reconhecimento e territórios – ou mesmo sua proteção, graças à intervenção estatal.

Nesse contexto, então, a liberdade desemboca na igualdade, para que ambas favoreçam a consciência — igualmente ecológica, dada a interdependência que marca os sistemas de trocas (os ecossistemas) — de que só numa fraternidade teremos mais chances de sobrevivência. Certamente não numa noção infantil de fratria — em que um grande pai reúne e submete todos —, mas numa política voltada para a valorização das trocas, no sentido original do prefixo “eco”: aquela da formação e preservação de um lugar comum, uma casa (*oikos*, em grego) sem a qual todos perecem.

Daí que o empoderamento do sujeito esteja ligado ao direito à igualdade, à não discriminação, a ações afirmativas e à perspectiva de gênero; ele abrange a identificação de grupos em situação de vulnerabilidade, os elementos estruturais que geram essa condição (opressão estrutural) e a modificação dessas estruturas (não só mediante ações afirmativas, mas também através de ações transformativas), deixando claro que os Direitos Humanos são interdependentes, inter-relacionados e, por isso mesmo, indivisíveis (VÁZQUEZ; DELAPLACE, 2011, p.41).

Por essa via, o processo de busca da autonomia e emancipação dos sujeitos, a partir da comunicação entre governo e população, deve abandonar a política clientelista e adotar a dimensão ecológica. Somente através desta via é que a essência da política pública será concretizada, qual seja: o cumprimento de direitos com a clareza de ser este processo guiado pela dignidade humana.

Em consequência do exercício pelo qual fazemos Warat e De Giorgi dialogarem a partir da premissa ecológica,

ressaltamos: para garantir as exigências e necessidades dos seres humanos, deve-se ir além dos debates sobre a semântica e/ou retórica dos direitos humanos, sobremaneira realizando obrigações políticas e jurídicas específicas, como ações afirmativas de inclusão social. Enfatizamos, portanto, a construção de um projeto alternativo de sociedade caracterizado pela solidariedade, cooperação, sustentabilidade e pluralidade. Não é demais lembrarmos serem esses desdobramentos do mesmo ideário que alimentou, há pouco mais de setenta anos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Nos moldes deste novo projeto, são inegáveis o questionamento dos próprios direitos humanos e o reconhecimento das questões derivadas do desenvolvimento tecnológico e da globalização (violência, desemprego, saúde), com o escopo de compreender as ameaças do presente e abrir-se para os riscos do futuro. Nessas condições, o primordial é produzirmos espaços de transformação pautados na produção de subjetividade e no caráter solidário entre os sujeitos.

Apontamos para a ideia de que a adoção da dimensão ecológica suscita uma mudança de mentalidades que se traduz na formação de uma cultura de respeito à dignidade humana. Nesse sentido, a educação situa-se como mecanismo fundamental, pois promove uma formação de valores, como numa espécie de alteração radical dos sentidos. Assim, pontua Orlandi (2007, p.307):

Não se ensinam os Direitos, diríamos, mas podemos criar, pela educação, condições para evitar que os sujeitos sejam presos de evidências que os impediriam de colocar-se de modo crítico à realidade que desrespeita a vida, a liberdade, a segurança, o direito ao trabalho [...]. Penso que a educação é capaz de produzir este espaço em que sujeitos possam significar

politicamente, de modo que tanto os sujeitos como os sentidos sejam não mera reprodução, mas transformação, resistência, ruptura.

Como mecanismo de ruptura e promoção da vivência em solidariedade, cooperação e tolerância, a Educação em Direitos Humanos (EDH) surge na tentativa de sensibilizar os sujeitos e influenciá-los na transformação das práticas. Educar humanisticamente deve culminar no respeito aos próprios direitos e aos direitos do outro, além de ensinar a indignação diante dos fatos de barbárie.

Por isso mesmo, a EDH com viés ecológico aqui alinha-se a várias direções tomadas pelas práticas contemporâneas: educar em direitos humanos é empoderar pessoas e, ao mesmo tempo, recorrer aos dispositivos institucionais – como aqueles estatais – para criar relações socioeconômicas, político-culturais e educacionais mais afinadas ao princípio da interdependência que não anula as diferenças, mas, ao contrário, evita sua transformação em desigualdades.

Parece-nos esse o mesmo sentido depreendido das lições waratianas e degiorgianas, ao estabelecerem bases para esse modelo educacional que se opõe ao agravamento das relações dos direitos humanos por conta da globalização: "temos que entendê-la [a EDH] como um componente central de uma educação para a paz, que por sua vez deve estar associada a amplos programas de administração e resolução não violenta dos conflitos" (WARAT, 2019, p.94). Como revela a citação, Warat identifica – aliás, de forma pertinente com seu sistema – a EDH com a educação em geral: tornar-se humano é reconhecer-se (e aos outros) com direitos equivalentes a esse estatuto.

Dessa forma, os apontamentos de Warat e De Giorgi revelam-nos não apenas a necessidade de (re)formulação das

políticas públicas com perspectivas diante a essência da dignidade humana, mas o cumprimento dos desafios decorrentes da sua exequibilidade, em cada contexto específico, garantindo estabilidade e criação de espaços reais de inclusão.

Por considerar, em suma, aspectos jurídicos, políticos e didáticos, esse projeto humanístico com viés ecológico harmoniza-se com as ideias de Warat e De Giorgi, por propor uma conscientização de que para superar a crise não basta somente a materialização de instrumentos jurídico-argumentativos, mas a transformação de mentalidades.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A modernidade, no entender dos autores aqui considerados, ignora a sensibilidade humana e fomenta o distanciamento entre os valores decorrentes da dignidade da pessoa humana e sua exequibilidade. Novas apreciações críticas do futuro do ser humano e da sociedade surgem na tentativa de interpretar as transformações e assegurar a condição humana.

Com Warat e De Giorgi não é diferente! Ambos, apesar de alicerçarem suas fundamentações em aspectos diferentes, reconhecem a necessidade da valorização das alteridades. Enquanto a contribuição waratiana destina-se à construção de sujeitos e sociedade autônomos, a partir do desenvolvimento de uma "consciência existencial transformadora", De Giorgi enfatiza que as diversas formas de agir (político, econômico e social) devem convergir para a real exequibilidade dos direitos humanos, reconhecendo e incluindo os novos marginalizados.

O que se revela inovador, portanto, é o sentido ecológico dos direitos humanos, encontrado igualmente nas propostas dos dois juristas, que se apresenta como crítica refundadora de um novo sentido, e para além disso, nas duas perspectivas decorrentes desse diálogo: a reformulação das políticas

públicas com perspectivas em direitos humanos e a transformação de mentalidades e práticas através da educação.

A construção do projeto alternativo de sociedade ancorado na solidariedade e sustentabilidade deve inclinar-se ao melhoramento da gestão pública, no sentido de cumprir as atividades estatais em cada uma das partes que integram seu ciclo de vida, considerando os direitos humanos como algo não alheio a cada procedimento e, também, como elemento central da promoção do empoderamento das pessoas.

Por conseguinte, não só para incentivar a criação de uma nova gestão pública, mas, como um todo, a própria ideia de ecologia dos direitos humanos, é na Educação em Direitos Humanos que reside tal competência. É através do ensino sensível, que educa para a tolerância e paz, para a compreensão e formação de valores, por meio de uma metodologia emocional, que será capaz de transformar as práticas e atingir o que está mais arraigado nas mentalidades.

É possível inferir, claramente, que apenas as existências de um arcabouço normativo e políticas públicas não funcionam como instrumentos de transformação social. A história recente dos descaminhos políticos brasileiros mostra bem isso: a despeito de alcançarem, por mais de uma década, sucessivos governos nacionais — e, portanto, os controles estatais de destaque —, parcelas significativas da população, que antes eram periféricas e que se empoderaram, não se aglutinaram para manter tais conquistas, regredindo em influência e status. Os dispositivos políticos que favoreceram o empoderamento foram, paradoxalmente, os mesmos que contribuem, na atualidade, para uma reversão desse processo — evidenciando-se um traço oligárquico com que o Estado brasileiro foi, historicamente, forjado.

Em que medida o princípio ecológico articula-se à noção de luta de classes (esta, igualmente tão moderna)? Será possível

conjugá-las sem ferir ambas? A EDH, historicamente associada, no Brasil, ao reforçamento das populações vulneráveis, precisa ser reconsiderada sobre bases mais planetárias? Ou uma ecologia dos direitos humanos só poderá advir após resolvidas as contradições que alimentam as desigualdades sociais? Sem pretendemos responder a essas novas (e pertinentes) questões — remetidas as outros trabalhos —, temos, porém, certeza: como pretendemos sinalizar neste artigo, as políticas públicas e a EDH têm muito a ganhar com esta revisão teórica, seja para repensar seus fundamentos, seja para fortalecê-los ainda mais, de modo a que as constantes ofensas à integralidade humana possam vir a ser superadas, tanto através de uma mudança de mentalidades, em que floresça uma cultura sólida — e “ecológica” — de respeito ao outro, quanto através da conquista de relações sociais mais justas.

Sem a teleologia dialética, a ecologia dos direitos humanos adverte-nos que não há superações garantidas para os processos hodiernos; sem a consciência de que as desigualdades culturais e jurídicas brotam de desigualdades socioeconômicas que devem igualmente ser alteradas, não haverá, provavelmente, chances de compreendermos a nossa condição de interdependência, desde os níveis mais microscópios até aqueles planetários.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CASTANHEIRA NEVES, António. **Entre o legislador, a sociedade e o juiz ou entre sistema, função e problema**: os modelos actualmente alternativos da realização jurisprudencial do

direito. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito, vol. LXXIV, 1998.

DE GIORGI, Raffaele. **Por uma ecologia dos direitos humanos**. Fortaleza, ano 15, nº 20, p. 324-340, jan./jun., 2017.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

ORLANDI, Eni Puccinelli. Educação em direitos humanos: um discurso. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy. et al. **Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos**. João Pessoa: Editora Universitária, 2007, p.35-65.

SILVA, Aida Maria Monteiro. (Org.). **Educação superior**: espaço de formação em Direitos Humanos. São Paulo: Cortez, 2013.

VÁZQUEZ, Daniel; DELAPLACE, Domitille. Políticas públicas na perspectiva dos direitos humanos: um campo em construção. **Revista Internacional de Direitos Humanos/Sur-Rede Universitária de Direitos Humanos**, São Paulo: Conectas, v. 8, n. 14, jun. 2011. p. 35-65.

WARAT, Luis Alberto. **Educação, Direitos Humanos, Cidadania e Exclusão Social**: fundamentos preliminares para uma tentativa de refundação. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/educar/textos/warat_edh_educacao_direitos_humanos.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2019.

_____. **Introdução geral ao direito**. Volume III. O direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

A CULTURA E A RETÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS: UMA UTOPIA CONTINGENTE

Cauim Ferreira das Neves Santos¹
Narbal Fontes de Marsillac

*Fora do círculo da cultura europeia **pós-iluminismo**, do círculo de pessoas relativamente seguras e protegidas, que têm **manipulado os sentimentos umas das outras por dois séculos**, a maioria das pessoas é simplesmente incapaz de compreender **por que o fato de alguém pertencer a determinada espécie biológica seria suficiente para que o incluíssemos em certa comunidade moral**. (RORTY, 2005, p.211, grifo nosso).*

1. INTRODUÇÃO

A ausência do olhar **antropológico** sobre a *nossa* própria cultura, geralmente, nos convence de que ela é única e de que *nossos* valores são por si mesmos superiores. O olhar da Antropologia é aquele que através das relações com as diferenças, entre *nós* e *eles*, revela a particularidade da *nossa cultura*, antes pretensamente universal, ou seja, o olhar antropológico "*nos ensina a nos descentralizar-nos de nós mesmos como de nossa própria cultura e sociedade*" (SIQUEIRA, 2007).

¹ Graduado e mestrando em Filosofia pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB.

Cultura é simplesmente um conjunto de hábitos de ação compartilhados, hábitos que permitem aos membros de determinada comunidade humana conviver, tão bem quanto lhes é possível, com os outros membros e com o ambiente que os cerca. Nesse sentido do termo, os quartéis do exército, os departamentos acadêmicos, as prisões, os mosteiros, os povoados agrícolas, os laboratórios científicos, os campos de concentração, as feiras e as corporações possuem uma cultura própria. A maioria de nós pertencem a mais de uma cultura - à cultura de nossa cidade natal, de nossa universidade, dos intelectuais cosmopolitas, da tradição religiosa em que fomos educados, das organizações das quais participamos ou dos grupos com os quais lidamos. (RORTY, 2005, p.227).

De modo semelhante, a ausência da perspectiva **retórica** sobre nossa linguagem, geralmente nos convence de que o "mundo" é evidente por si mesmo, sem que precisemos antes usar nossa linguagem sempre precária e controversa para descrevê-lo; em outras palavras, a retórica nos relewa que os significados dependem de acordos argumentativos, sempre controversos, entre os oradores e os auditórios. Os direitos humanos seriam evidentes se não fosse necessário argumentar sobre eles, contudo, como são históricos, são uma cultura, e uma linguagem, e portanto, uma retórica, pois os direitos humanos precisam buscar a adesão daqueles a quem pretende persuadir. Precisam persuadir os diferentes grupos humanos que todos os membros da espécie humana são "humanos", ou seja, que têm dignidade (HUNT, 2007, p.9). A tarefa fica mais difícil a medida em que nossa retórica e cultura

dos direitos humanos se aproximam de outras culturas e retóricas que possuem outros ponto de partida, perspectivas, outras cosmovisões, diferentes das nossas. Daí porque tanto a antropologia como a retórica são importantes quando se fala em direitos humanos, pois eles geralmente são apresentados e defendidos de modo *apodítico*, isto é, como evidentes e, portanto, coercivos, pois ao que é evidente só basta se curvar a sua clareza. É contra essa perspectiva **apodítica da racionalidade**² que a retórica se propõe a combater:

A publicação de um tratado consagrado à argumentação e sua vinculação a uma velha tradição, a retórica e da dialética gregas, constituem **uma ruptura com a concepção da razão e do raciocínio, oriunda de Descartes**, que marcou com seu cunho a filosofia ocidental dos três últimos séculos". "[...] Foi ele que, fazendo da evidência a marca da razão, não quis considerar racionais senão as demonstrações que, a partir de idéias claras e distintas, estendiam, mercê de provas apodíticas, a evidência dos axiomas a todos os teoremas" (PERELMAN, 1996, p. 1, grifo nosso).

A retórica e a antropologia nos ajudam a questionar a suposta evidência da cultura e da linguagem universal dos direitos humanos. Assim, é preciso ver os direitos humanos como sendo antes tudo uma cultura (contingente pelo espaço e pelas relações), uma retórica (contingente pela linguagem),

² Racionalidade apodítica é aquela baseada nas provas apodíticas, no modelo demonstrativo e coercitivo, que parte sempre de premissas consideradas necessárias, cuja conclusão é também necessária. É contra este modelo que Perelman pretende reabilitar a retórica.

tendo uma história (contingente pelo tempo). Dizer que os direitos humanos são tanto uma *cultura* quanto uma *retórica*, significa dizer que *não há nada nos direitos humanos além do que nós mesmos colocamos lá*: nós, herdeiros da cultura ocidental, de origem europeia, cristã, humanista, secular, iluminista, liberal. Os direitos humanos são deste modo constituídos por um *auditório universal*:

O auditório universal é constituído por cada qual a partir do que sabe de seus semelhantes, de modo a transcender as poucas oposições de que tem consciência. Assim, cada cultura, cada indivíduo tem sua própria concepção do auditório universal [...]. (PERELMAN, 1996, p.37).

A interpretação antropológica sobre a cultura dos direitos humanos parece com isso desmerecer sua importância, já que ela põe em suspeita a suposta universalidade de *nossa* identidade, revelando o etnocentrismo comumente não assumido pela nossa cultura. Aceitar que os direitos humanos, que a dignidade humana não são atributos dados pela natureza, que nem sempre existiram, ou que um deus não nos deu, e que fomos nós mesmos que os criamos é perturbador, para aqueles cujo olhar antropológico ou retórico está ausente. De fato, qualquer perspectiva que questione a validade universal de certos valores como é comum à Antropologia, torna os direitos humanos menos triunfantes, no entanto, não é por este motivo que eles devem ser abandonados.

Quando nós, liberais burgueses, damos conosco a pensar a cerca das pessoas desta forma - quando, por exemplo, reagimos em relação aos nazis e aos fundamentalistas com indignação e desprezo

- temos que reflectir sobre o que se passa. A razão é que estamos a tomar a atitude que precisamente dizemos desprezar. **Preferiríamos morrer a ser etnocêntricos , mas o etnocentrismo é exactamente a convicção de que é preferível morrer a partilhar certas crenças.** (RORTY, 2000, p.1, grifo nosso).

Os princípios dos direitos humanos são ambíguos e vagos. Palavras como "dignidade", "humano", "universal" são controversos e nada evidentes, e sua interpretação depende sempre de um **auditório universal**³ estabelecido pelos seu intérpretes, e por isso são retóricos.

É óbvio que o valor dessa unanimidade depende do número e da qualidade dos que a manifestam, sendo o limite atingido, nessa área, pelo acordo do auditório universal. Trata-se evidentemente, nesse caso, não de um fato experimentalmente provado, **mas de uma universalidade e de um auditório que o orador imagina, do acordo de um auditório que deveria ser universal, pois aqueles que não participam dele podem, por razões legítimas, não ser levados em consideração.** (PERELMAN, 2002, p.35, grifo nosso).

3 "[...] em matéria de retórica, parece-nos preferível definir **auditório** como o **conjunto daqueles que o orador quer influenciar com sua argumentação**. Cada orador pensa de uma forma mais ou menos consciente, naqueles que procura persuadir e que constituem o auditório ao qual se dirigem seus discursos" (PERELMAN, 2002, p.22, grifo nosso).

2. OS DIREITOS HUMANOS ENTRE “NÓS” E “ELES”:

Considerar alguém como membro de uma comunidade moral como a que pretende a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, não é uma constatação tão *evidente* como parece a nós: formados numa cultura ocidental, pós-iluminista, nascidos e criados em boas condições materiais e educados formalmente e informalmente num ambiente seguro direcionado para a compreensão (RORTY, 2005, p.216). Para nós, quando olhamos o presente de forma ingênua, a *dignidade* parece um atributo tão evidente e universal que sequer questionamos sua origem, seu significado ou se ele sempre existiu. Mas basta olharmos para o passado, através da história, e para fora de onde estamos, - observando outras culturas dentro e fora de nosso país -, que aquilo que para nós parece evidente se tornará gradualmente obscuro e ambíguo.

Ainda mais perturbador é que aqueles que com tanta confiança declaravam no final do século XVIII que os direitos são universais vieram a demonstrar que tinham algo muito menos inclusivo em mente. Não ficamos surpresos por eles considerarem que as crianças, os insanos, os prisioneiros ou os estrangeiros eram incapazes ou indignos de plena participação no processo político, pois pensamos da mesma maneira. Mas eles também excluía aqueles sem propriedade, os escravos, os negros livres, em alguns casos as minorias religiosas e, sempre e por toda parte, as mulheres. Em anos recentes, essas limitações a “todos os homens” provocaram muitos comentários, e alguns

estudiosos até questionaram se as declarações⁴ tinham um verdadeiro significado de emancipação. Os fundadores, os que estruturaram e os que redigiram as declarações têm sido julgados elitistas, racistas e misóginos por sua incapacidade de considerar todos verdadeiramente iguais em direitos. (HUNT, 2007, p.7).

Esse estranhamento na verdade nos mostra que os “direitos”, a “dignidade”, a “liberdade”, a “razão”, a “consciência”, elementos constitutivos da declaração de 1948, são todos atributos históricos, isto é, criados pela cultura e pela linguagem humana, numa época específica, num lugar específico, por grupos específicos. Isso quer dizer que eles não foram descobertos como se descobre um átomo ou um planeta, mas que foram criados, ou melhor, nós que demos a nós mesmos esses atributos carregados de significados.

Precisamos fazer uma distinção entre a afirmação de que o mundo está dado e a de que a verdade está dada. [...] Dizer que a verdade não está dada é simplesmente dizer que, onde não há frases, não há verdade, que as frases são componentes das línguas humanas, e que as línguas humanas são criações humanas. A verdade não pode estar dada - não pode existir independentemente da mente humana - porque as frases são podem existir dessa maneira, ou estar aí. O mundo existe, mas não as descrições do mundo. Só as descrições do mundo podem ser verdadeiras

4 A Declaração da Independência dos Estados Unidos de 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa de 1789.

ou falsas. O mundo em si - sem o auxílio das atividades descritivas dos seres humanos - não pode sê-lo. (RORTY, 2007, p.28).

E como nossa cultura e nossa linguagem não são definitivas nem unívocas, esses significados variam de cultura para cultura, de linguagem para linguagem, assim como certas palavras e significados não existem em certas culturas. A ligação entre pertencer a uma espécie biológica e possuir dignidade não é uma relação evidente, é uma relação histórica. Ela pretende tornar relações de parentesco, afinidades e costumes como irrelevantes, em relação ao fato historicamente recente de que pertencemos a mesma espécie biológica: "*Isso nunca foi muito convincente, pois traz à tona outra questão: o mero fato de pertencer a mesma espécie é realmente prerrogativa suficiente para uma maior proximidade?*" (RORTY, 2005, p.222).

Atualmente, do lado de cá, Ocidental, os direitos humanos são certamente a grande utopia e a sua retórica da dignidade humana se tornou incontestavelmente hegemônica⁵. Embora sua origem remonte ao séculos XVII-XVIII, a retórica dos direitos humanos, "*como gramática decisiva da dignidade humana, só entraram nas agendas nacionais e internacionais a partir das décadas de 1970 e 1980*"⁶. Mas dos lados de "lá", onde a cultura iluminista não existe, onde outros valores são vigentes, onde outras retóricas da dignidade existem, os direitos humanos não têm a importância que têm para nós que estamos do "lado de cá". É provável mesmo que para muitas culturas os direitos humanos sequer existam, não porque essas culturas

5 DE SOUSA SANTOS, Boaventura. Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos. Cortez Editora, 2016, p.15.

6 *Ibid.*, p.11.

sejam inferiores, mas simplesmente porque possuem outros valores, outras retóricas. E mesmo num mesmo país, - cujo Estado constituído pelos valores iluministas ou pós-iluministas, formado por um povo multicultural, não há unanimidade sobre noções como dignidade humana. A interpretação sobre o que é um ser humano varia de perspectiva para perspectiva, de acordo com os diversos valores, cosmovisões, hierarquias, que configuram diversas **retóricas**.

Enquanto tais princípios permanecem suficientemente indeterminados, ninguém tem vontade de contestá-los; mas nascem as discussões assim que se trata de passar dessas regras gerais para casos específicos. [...] De fato, os diferentes princípios de moral não são contestados por homens que pertencem a meios de cultura diferentes, mas são interpretados de formas diversas, jamais sendo definitivas essas tentativas de interpretação. (PERELMAN, 1996, p.398).

A noção de dignidade humana não é mais vista como algo que está na natureza, como pensavam os jusnaturalistas, nem é universal como pensavam e pensam os filósofos metafísicos⁷, e no entanto, esses dois princípios estão no coração dos direitos humanos.

O respeito pela dignidade humana é considerada hoje um princípio geral de direito comum a todos os povos civilizados. Mas esse acordo geral só diz respeito a noções abstratas, cujo caráter vago, e mesmo

⁷ Mesmo os filósofos que se dizem pós-metafísicos como Habermas e Apel, ainda admitem uma universalidade.

confuso, aparecerá imediatamente quando se tratar de passar do acordo sobre o princípio para as aplicações. (PERELMAN, 1996, p.401, grifo nosso)

Mas hoje sabemos que os direitos humanos são uma construção histórica (limitada pelo tempo), antropológica (limitada pela cultura) e retórica (limitada pela linguagem) (PANIKKAR, 2004, p. 205-238). A declaração aprovada pelas Nações Unidas em 1948 afirma a universalidade dos direitos humanos, contudo, a história da ampliação dessa comunidade moral na formação da cultura ocidental além de dolorosa e recente, é mais localizada do que parece, se levarmos em conta a origem de seus princípios na Independência Norte-americana e na Revolução Francesa.

3.A WELTANSCHAUUNG ILUMINISTA DOS DIREITOS HUMANOS:

Sendo os direitos humanos uma criação humana e histórica eles foram gerados no interior de uma *weltanschauung* (cosmovisão ou visão de mundo), isto é, sua elaboração é cultural. Especificamente, uma *weltanschauung* seria um conjunto de valores, de linguagens, hierarquias, lugares (*topoi*⁸), crenças, impressões, sentimentos, presunções, fatos e verdades (PERELMAN, 1996, p.73-75). Formam um sistema cultural **pré-reflexivo**, sobre um lugar e uma época em que se vive, já que sua existência precede ao surgimento dos membros de um dado grupo social novo. **É a orientação cognitiva dos indivíduos e dos grupos sociais, num espaço de tempo e de uma cultura**, a respeito de que é considerado real. São visões

8 "Topoi são, portanto, para Aristóteles, pontos de vista utilizáveis e aceitáveis em toda parte, que se empregam a favor ou contra o que é conforme a opinião aceita e que podem conduzir à verdade". (VIEHWEG, 1979, p.27).

de mundo muito originárias acerca de questões que mantêm o seu funcionamento, - e como que daí elas produzam também um estoque de padrões interpretativos pré-reflexivos que não apenas condicionam assim sua compreensão dos fatos morais, como também auxilia o desenvolvimento de novas compreensões morais. Essa produção de modelos interpretativos pré-reflexivos no âmbito moral não se dá de modo espontâneo, mas sempre conflituoso, pois sua legitimação ocorre invariavelmente de modo intersubjetivo, uma vez que,

Enquanto os participantes da comunicação mantêm seu enfoque performativo, a linguagem permanece às suas costas, o que impede os falantes de assumir uma posição extramundana em relação a ela. (HABERMAS, 2012, p.229)

A *weltanschauung* assim como a cultura, que neste sentido também pode ser entendido como *linguagem*, são noções que tem em comum formas de interpretação anteriores à reflexão, ou são tão enraizadas numa cultura que é quase inquestionável. Em suma, os direitos humanos podem ser vistos como produtos de uma *weltanschauung*: uma cosmovisão europeia, liberal, mais especificamente do século XVIII, a *weltanschauung* do Iluminismo.

Embora, não vivamos mais naquela época, nem a Declaração Universal dos Direitos Humanos tenha sido criada no século XVIII, muito daquela *weltanschauung* está presente na elaboração da declaração, como também na cultura dos direitos humanos, desde o século XX. Mas na virada deste ao século atual, aquela configuração iluminista do século XVIII, começou a ser questionada na sua pretensão de universalidade, na sua noção de dignidade humana, no seu fundacionalismo, como na sua concepção de racionalidade.

Movimentos filosóficos mais recentes tem permitido interpretações **pós-metafísicas** dos direitos humanos, diferente da interpretação baseada no modelo proeminente do representacionalismo e fundacionalista kantiano (HABERMAS, 2002). São as filosofias da ação, do valor, a hermenêutica, e sobretudo, as filosofias da linguagem pragmática, que abriram espaço para a reabilitação da interpretação **retórica** sobre os direitos humanos. Assim como a **retórica** reabilitada por Chaïm Perelman, a **tópica** de Aristóteles, reelaborada por T. Vieweg, o **pragmatismo filosófico**⁹, que vai de Peirce a Richard Rorty, são ferramentas relevantes na análise pós-metafísica dos direitos humanos. A todas essas tendências filosóficas se somam o papel da **antropologia**, a qual tem aqui papel fundamental, por enfatizarem o particular e a contingência.

A *weltanschauung* do Iluminismo vai gerar no decorrer da história ocidental os valores essenciais dos direitos humanos, que servirão para embasar o âmbito jurídico dos direitos humanos, como também uma cultura dos direitos humanos. Dentre eles a noção universal de *dignidade humana* elaborada por Kant. A dignidade, a autonomia e a "mente" são produtos desse movimento histórico e cultural e não descobertas dele, ou a causa deste movimento, assim como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é uma reação direta aos acontecimentos que atingiram a dignidade do homem branco europeu¹⁰. A força do pensamento iluminista estava ligada a substituição do sacerdote pelo cientista e pelo filósofo, da religião para a secularização. No momento atual em que a secularização venceu a batalha contra a fé no ocidente, aquela espécie de filosofia metafísica se tornou obsoleta.

9 DE WAAL, Cornelis. **Sobre pragmatismo**. Edicoes Loyola, 2007.

10 Ver: ANDRADE, Mário Pinto de. Prefácio ao Discurso sobre o colonialismo d'Aimé Césaire. **Lisboa: Livraria Sá da Costa Editora**, 1978.

A triunfante distinção teórica ocidental *animal-humano* presente no discurso dos direitos humanos, tem fracassado em sua realização prática. Pois, embora os direitos humanos tenham se baseado numa assimilação entre 'nós' e o 'outro' como alguém igual a "nós", enquanto compreensão **biológica**, ou filosófica ("racional") sua efetivação é predominantemente **cultural, histórica, linguística e retórica**, e é neste sentido que os direitos humanos tem fracassado ou retardado seu avanço. Porque não tem levado em conta a *validade das diferenças culturais* (ou multiculturais) com a mesma ênfase com que tem levado em conta a pretensão de *validade universal*. Sendo o primeiro aspecto, um fator prático e funcional e o segundo um fator abstrato, ambíguo e vazio. Pelo contrário, o discurso universalista dos direitos humanos, em vez de considerar o multiculturalismo como principal, o desvaloriza quando torna esse fator secundário.

4. CONCLUSÃO

O receio sobre a afirmação de que a dignidade humana seja uma invenção, é de que uma invenção ou criação significando algo que vai do ato de fabular até o ato de mentir. que como uma fábula, uma invencionice, quando se diz que alguém está inventando uma mentira sobre algo ou alguém, ou uma arbitrariedade subjetiva, ou uma subjetividade; algo que possa ser desmanchado facilmente. Enquanto que usar palavras como "fundamento", "racional", "universal", nos dê uma aparência de algo sólido, que foi descoberto, de que está na natureza das coisas, que sobrevive a tudo, que transcenda qualquer cultura. Contudo, se tomarmos o significado de "invenção", de criação, como uma forma pela qual seres racionais utilizam para se adaptar à obstáculos, sejam de tipo material, normativos ou morais, então poderemos ver os direitos humanos como uma invenção necessária.

Concebemos nossa tarefa como uma questão de tornar nossa própria cultura - a cultura dos direitos humanos - mais autoconsciente e poderosa, em lugar de demonstrar a superioridade dela em relação a outras culturas por meio de um apelo a algo transcultural. (RORTY, 2005, p.204).

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. **Tópicos & Dos Argumentos Sofísticos**. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

AUSTIN, John L. **Quando dizer é fazer. palavras e ação**. Artes Médicas, 1990.

DE WAAL, Cornelis. **Sobre pragmatismo**. Edicoes Loyola, 2007.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Vozes, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos**. Tempo Brasileiro, 2002.

_____. **Teoria do agir comunicativo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, v. 1, p. 2, 2012.

_____. **Teoria do agir comunicativo: Sobre a crítica da razão funcionalista**. WMF Martins Fontes, 2012.

HUNT, Lynn. A invenção dos direitos humanos. **São Paulo: Companhia das Letras**, 2007.

INGOLD, Tim. **Anthropology and Philosophy or the Problem of Ontological Symmetry**, *La Clé des Langues* [en ligne], Lyon, ENS de LYON/DGESCO (ISSN 2107-7029), février 2014. Consulté le 23/12/2019. Consultado em 23/12/2019. URL: <http://cle.ens-lyon.fr/anglais/litterature/entretiens-et-textes>

inedits/anthropology-and-philosophy-or-the-problem-of-ontological-symmetry

KANT, Immanuel. **Anthropology From a Pragmatic Point of View**, trans. Mary J. Gregor. The Hague: Nijhoff, 1974).

_____. **Fundamentação da metafísica dos costumes**, edições 70. 2004.

PANIKKAR, Raimundo. **Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental**. Direitos humanos na sociedade cosmopolita. Rio de Janeiro: Renovar, p. 205-238, 2004

PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie; COELHO, Fábio Olhêa. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. Martins Fontes, 1996

RABOSSA, Eduardo. **La teoría de los derechos humanos naturalizada**. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, n. 5, p. 159-175, 1990.

RORTY, Richard. **Sobre o etnocentrismo**: uma resposta a Clifford Geertz. 2000.

_____. **Consequências do pragmatismo**. Trad. João Duarte. Lisboa: Instituto Piaget, 1982

_____. **Verdade e progresso**. Manole, 2005.

REBOUL, Olivier. **Introdução à retórica**. Martins Fontes, 1998.

SIQUEIRA, Euler David. **Antropologia**: uma introdução. Brasília: UAB/MEC, 2007.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**, trad. Tercio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Departamento da imprensa nacional, 1979.

MUDANÇA DE LENTES ATRAVÉS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

*Clara Moreira Carvalho¹
Iranice Gonçalves Muniz²*

1. INTRODUÇÃO

Após décadas de ampla utilização de um sistema mais focado na punição e infligência de sofrimento ao indivíduo considerado criminoso do que na reparação das vítimas e no reconhecimento da responsabilidade pelo ocorrido, parece impossível cogitar uma forma de lidar com situações de conflito fugindo desse espectro punitivista.

O tradicional sistema retributivo parece tentar transmitir a mensagem de ser o único naturalmente capaz de oferecer a resposta adequada aos casos de desrespeito à lei e ao indivíduo (embora este mesmo indivíduo muitas vezes seja transformado em mera testemunha no decorrer do processo, tendo suas necessidades completamente ignoradas pelo sistema). Curiosamente, este é um interessante exemplo de como os paradigmas podem ir modificando-se ao longo da existência humana, pois, a despeito desta imagem construída ao longo dos anos, as sociedades nem sempre entenderam o

1 Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da Universidade Federal da Paraíba, e-mail: clara.mcarvalho0410@gmail.com

2 Doutora e Mestre em Direito Público pela Universitat Pompeu Fabra, (UPF), Barcelona, Espanha. E-mail: iranicecomuniz@yahoo.com.br

“crime” como uma violência primeiramente ao Estado e passível de punição como hoje é entendido.

Há diversos relatos de culturas ancestrais que utilizavam-se de rituais ou reuniões para que os envolvidos em determinados conflitos pudessem buscar uma solução capaz de atender suas necessidades e “corrigir” o dano injusto causado. Um dos exemplos com mais destaque para os estudos recentes do tema são os encontrados na cultura do povo Maori (na Nova Zelândia), cujos rituais priorizam a reparação de relacionamentos, danos e responsabilização em detrimento de uma punição nos moldes dos sistemas retributivos tradicionalmente adotados pelos Estados.

A linguagem que escolhemos utilizar, ainda que de forma inconsciente, é carregada de significados e seu completo entendimento pode ser considerado impossível de ser alcançado, pois as experiências e entendimento de mundo do interlocutor jamais serão exatamente as mesmas presentes na trajetória do receptor dessa mensagem. Contextos histórico e cultural também são importantes para determinar a interpretação de fenômenos.

Tendo consciência do anteriormente citado, o presente trabalho propõe-se a esboçar, através de análise bibliográfica, o entendimento da justiça restaurativa e as mudanças de paradigmas que ocorreram e se pretendem criar no trato de questões em que ocorram violações a direitos e relações, especialmente quando tais violações são tipificadas como crimes.

Em um primeiro momento irá dedicar-se ao estabelecimento do que é considerado justiça restaurativa para em seguida apresentar a mudança de paradigmas que ela propõe dentro do âmbito criminal e para a resolução de conflitos de maneira mais ampla.

2. JUSTIÇA RESTAURATIVA E SEUS SIGNIFICADOS

A sensação de insegurança e impunidade pode ser observada mesmo em sistemas com punições extremamente severas, indicando que o foco quase exclusivo na punição como meio de evitar o cometimento de crimes não está sendo eficaz em cumprir com o objetivo proposto.

Conscientes da ineficácia do atual modelo retributivo, baseado na punição e imposição de sofrimento para o indivíduo cuja conduta é considerada desviante, conseguir sozinho alcançar almejada pacificação social, passou-se a observar e pesquisar outros meios que sejam aptos a fazê-lo. Neste contexto ressurgiu o interesse por práticas que permitam aos sujeitos afetados terem maior participação no processo de decisão sobre qual será a melhor forma de resolver o conflito e reparar os danos eventualmente causados.

Partindo da observação dos meios de resolução de conflitos de comunidades tradicionais de várias partes do mundo, o movimento para estudo e compreensão da justiça restaurativa começou a ganhar espaço e destaca-se por seu potencial de auxiliar na construção de uma cultura de paz sustentável.

Embora não exista um conceito fechado do que seria justiça restaurativa, Zehr (2015) entende que ela obedece cinco aspectos essenciais, quais sejam: 1) foca nos danos e necessidades dos envolvidos; 2) encara as obrigações resultantes dos danos identificados; 3) opta por utilizar processos colaborativos e inclusivos; 4) tem a participação de todos os envolvidos no conflito; 5) busca reparar os danos e corrigir os erros, até onde for possível.

A Organização das Nações Unidas (ONU, 2007, p.6) entende a justiça restaurativa como *"any process in which the victim and the offender and, where appropriate, any other individuals or community members affected by a crime participate*

together actively in the resolution of matters arising from crime, generally with the help of a facilitator".

Comparando a explicação oferecida por Zehr e a definição dada pela ONU, pode-se encontrar significativos pontos de convergência, especialmente no tocante à importância dada ao papel mais ativo a ser desempenhado pelos sujeitos envolvidos no evento danoso.

Conforme anteriormente pontuado, no processo restaurativo é possível identificar três sujeitos principais: vítima, ofensor e comunidade. A opção pelo referido processo pode representar um ganho em autonomia para que as verdadeiras necessidades de todos eles sejam atendidas e o erro seja reparado, sempre que possível.

A justiça restaurativa proporciona à vítima a oportunidade de resolver a questão e seguir com sua vida, tendo os danos reparados na medida do possível e conforme as necessidades por ela identificadas, uma vez que nem sempre é possível restaurar o status quo anterior. Tende-se, portanto, a dar maior espaço para que a vítima possa participar das decisões, indicando qual seria a melhor forma para reparação do dano por ela sofrido, encorajando-a a expressar suas necessidades e sentimentos após a experiência do crime (Liebmann, 2007).

Ao contrário do que costuma verificar-se no sistema retributivo, aqui almeja-se que a vítima não seja tratada como mero instrumento necessário ao desenvolvimento do processo penal, fornecendo seu depoimento, posteriormente sendo esquecida e, muitas vezes, nem ao menos sendo informada do desenrolar do processo.

Sabe-se que o senso comum aponta para uma busca por imposição de sofrimento ao sujeito que tenha infringido alguma norma, entretanto, essa punição raramente é entendida como sinônimo de responsabilização. Em virtude da forma como o sistema tradicional é desenhado, o ofensor-réu

vê-se inserido em um sistema no qual há polos manifestamente opostos e, a fim de evitar a punição estatal, afasta-se do reconhecimento de sua parcela de responsabilidade pela ocorrência da violação. De modo oposto, a justiça restaurativa preocupa-se mais com a reparação dos danos, visando uma construção de futuro com base na assunção de responsabilidade pelo ofensor (SOARES; CARVALHO; 2017).

A inclusão da comunidade é entendida como positiva na medida em que pode assumir o papel de suporte tanto à vítima quanto ao ofensor, possibilitando que tais sujeitos tenham condições de superar o evento traumático, fortalecendo vínculos estremecidos, reintegrando e destacando os valores caros à própria comunidade. Sua participação também poderá representar uma chance de recuperação do sentimento de segurança e para a desconstrução dos estereótipos porventura criados a respeito do ofensor, evitando futura marginalização do próprio transgressor ou simplesmente de indivíduos com características semelhantes.

Visando alcançar o ideal promovido pela Agenda 2030, especificamente o objetivo 16 (Paz, Justiça e Instituições Eficazes), a justiça restaurativa vem figurando como uma prática que a própria ONU recomenda aos seus países signatários. Através da Resolução n.º 2002/12 do Conselho Econômico e Social da ONU, a organização se propôs a especificar os princípios básicos que deverão reger um processo para que este seja considerado restaurativo, encorajando seu uso e deixando clara sua aprovação quanto a introdução de tais métodos para o tratamento de questões criminais.

Diferentemente do que se pode concluir ao se deparar com a proposta de dar maior liberdade para que os sujeitos envolvidos no evento criminoso sejam estimulados a buscar soluções que pareçam atender melhor às suas necessidades, a justiça restaurativa nada tem a ver com vingança ou justiça privada. O que se propõe, na verdade, é romper com o ciclo de

violência, permitindo que os sujeitos (vítima, ofensor e comunidade) possam vivenciar o processo de justiça de forma mais ativa, impedido-os de se tornarem meros coadjuvantes de um processo judicial tradicional. Evita-se, portanto, a justificação da perpetuação da violência, nos moldes observados por Bobbio (2004, p. 203)

Uma das poucas lições certas e constantes que podemos retirar da história é que a violência chama a violência, não só de fato, mas também – o que é ainda mais grave – com todo o seu séquito de justificações éticas, jurídicas, sociológicas, que a precedem ou a acompanham. Não há violência, ainda que a mais terrível, que não tenha sido justificada como resposta, como única resposta possível, à violência alheia: a violência do rebelde como resposta à violência do Estado, a do Estado como resposta à do rebelde, numa cadeia sem fim, como é sem fim a cadeia de vinganças familiares e privadas.

O rompimento com as soluções simplistas baseadas puramente na violência presente nas punições desenhadas pelo Estado é uma das barreiras que a justiça restaurativa objetiva superar através de seus questionamentos. Mais do que punir, entende-se necessário atribuir verdadeira responsabilidade pelas ações perpetradas.

3. RESSIGNIFICANDO O CONFLITO E O CRIME

De modo semelhante ao observado com a “invenção” e ressignificação dos direitos humanos contada por Lynn Hunt (2007), a justiça restaurativa apresenta-se como um meio alternativo e em processo de reinvenção para entender

e buscar a solução de conflitos em que haja danos e quebra da relação entre os sujeitos envolvidos (ofensor, vítima e sociedade).

É impossível negar a influência que os paradigmas, bem como visões de mundo, exercem no modo de perceber também o processo criminal. Neste sentido, Zehr (2015, p.90)

Our definitions of reality in a particular culture and era are ways of constructing reality. They are in fact models, paradigms. They will work to explain and influence in more situations, but they may not in others. They are pictures of reality shaped by our particular needs and assumptions, and they may be quite incomplete.

Não se pode negar que as visões de mundo construídas por qualquer indivíduo influenciarão sobremaneira seu modo de agir em sociedade, interpretar condutas e, em última instância, poderão ajudar a traçar novos modelos de sistemas.

Interessante se faz mencionar que a escolha das palavras e expressões a serem utilizadas cumpre com uma função de valor inestimável para dar significado a fenômenos, pessoas etc. Esse jogo de palavras fica evidente quando o assunto está ligado a temas sensíveis, como direitos humanos e política criminal. De modo a exemplificar essa divergência de focos, Zehr (2015, p. 82) faz a seguinte pontuação:

Liberals and conservatives in the U.S. may differ on where they put the emphasis, but both assume justice to be a conflict guided by rules. Conservatives, expressing what has been termed a "crime control" orientation, have tended to give more priority to fighting crime (note the language!) than to the rights of accused. Liberals, on

the other hand, have emphasized the centrality of individual rights – a “due process” model. Both, however, assume that justice involves a battle between hostile parties, regulated by rules.

No exemplo acima, pode-se perceber que a opção por expressões específicas como “*crime control*” e “*due process*” não foram feitas à toa, cada uma delas entrega sutis pistas dos paradigmas e ideologias que seu autor carrega.

Hodiernamente, é praticamente inconcebível imaginar uma estrutura diversa da construída no modelo retributivo adotado por parcela considerável dos sistemas criminais dos Estados. O crime é uma violação da lei, tem por vítima o Estado e cria a expectativa de punição do agente violador. Contudo, essa visão aparentemente imutável foi resultado de um longo período de questionamentos a respeito do sistema que a precedeu, indicando, desta forma, que há possibilidade de construção de visões diferentes da atualmente dominante.

Conforme já mencionado, sabe-se que práticas restaurativas ou assemelhadas eram praticadas por diversas culturas no trato de situações de conflitos. Observava-se, atualmente, existir maior preocupação em buscar soluções diversas do modelo tradicionalmente adotado a fim de efetivamente haver soluções capazes de resolver o conflito atual, entendendo suas origens, as necessidades criadas (para todos os sujeitos: vítima, comunidade e ofensor), como reparar o dano e como evitar a reincidência da conduta.

Reforçando a ideia de mudança de paradigmas proposta pela justiça restaurativa, Raquel Tiveron (2017, p. 129) destaca que, diferentemente do modelo retributivo vigente

Nesta nova perspectiva, o papel do Estado na resposta ao crime é redefinido, priorizando-se os mais atingidos pela infração

para que se tornem protagonistas no processo de solução. Dessa forma, todos os envolvidos (comunidade, autor e vítima) têm a oportunidade de assumirem responsabilidades e de se envolverem, de forma consensuada e ativa, na reparação dos danos (materiais, emocionais etc.) e na reintegração do ofensor. Com esse proceder, eles podem avançar para além das suas vulnerabilidades e se empoderarem para a solução de outros conflitos vindouros.

Ainda sobre a construção de novos paradigmas, Zehr (2015, p. 95) entende que:

Over the time dysfunctions begin to develop as more and more phenomena do not fit the paradigm. However, we keep trying to rescue the model by inventing epicycles – reform – that piece it together. Eventually, though, the sense of dysfunction becomes so great that the model breaks down and is replaced by another. This cannot happen, however, before a new “physics” is developed. That is, a variety of building blocks must be in place before a new synthesis is possible and a new common sense emerges.

Reflete-se que para a completa substituição dos paradigmas ora existentes se faz necessário um prévio estabelecimento das normas e princípios que servirão de alicerce para o sistema que se propõe ser dominante.

A mudança do paradigma que tange o sistema criminal, tendo sempre em vista os direitos humanos das vítimas, do ofensor e da comunidade afetada pela violação, é possível e já está se mostrando progressivamente uma realidade em

diversos países (inclusive no Brasil). Neste aspecto, os sistemas retributivo e restaurativo têm potencial para atuarem juntos, a depender do caso, em prol da edificação de uma sociedade mais pacífica e capaz de solucionar seus conflitos evitando, sempre que possível, a utilização de métodos violentos (no caso, imposição de sofrimento como meio expiatório do criminoso).

Ainda que não seja a visão predominante e que não ambicione substituir por completo o sistema criminal tradicional, a visão através de um modelo restaurativo vem ganhando espaço entre acadêmicos e instituições que atuam neste âmbito, prometendo ser uma “nova” forma para lidar com problemas tão antigos quanto a violação das normas legais.

4. CONCLUSÃO

Considerando o material explanado, conclui-se que a justiça restaurativa tem verdadeiro potencial para transformar os paradigmas atualmente considerados como regras no que tange o enfrentamento de situações de conflito, ainda que incorporadas na matéria penal.

A mudança de paradigmas e de lentes é entendida como uma possibilidade de buscar novas formas de pacificação social, empoderando os sujeitos envolvidos e potencializando a capacidade destes encontrarem uma solução que de fato atenda às suas necessidades criadas após o evento danoso. Esta transformação de paradigmas é possível e já pode ser observada em projetos envolvendo escolas e judiciário, assim como foi incorporada ao próprio sistema legal em determinados Estados, como acontece na Nova Zelândia.

Espera-se desta mudança uma oportunidade de alcançar a experiência de sentir-se parte de um processo que considera cada sujeito importante, empoderando-os para serem

capazes de atingir um resultado realmente justo e propício a manutenção de uma sociedade solidária e pacífica.

Atender as necessidades criadas após o crime, dando suporte aos envolvidos é um modo de verdadeiramente respeitar os direitos humanos destes indivíduos que comumente são tratados como meros expectadores em meio ao processo criminal. Mais do que visar a punição por um evento passado, pretende-se a reparação que mais aproxime as vítimas, os ofensores e as comunidades envolvidas do que seria a experiência da sensação de justiça, tentando evitar a futura repetição do ato e a harmonia no corpo social.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

FOLEY, Tony. **Developing restorative justice jurisprudence: rethinking responses to criminal wrongdoing**. Surrey: Ashgate Publishing Limited, 2014.

HUNT, Lynn. **Inventing human rights: a history**. Nova Iorque: Norton, 2007.

LIEBMANN, Marian. **Restorative justice: how it works**. London: Jessica Kingsley Publishers, 2007.

Organização das Nações Unidas. Handbook of Restorative Justice Programmes (Criminal Justice Handbook). Disponível em: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-56290_Ebook.pdf. Acesso em: 27 dez. 2019.

SOARES, Jardel de Freitas; CARVALHO, Clara Moreira. **Aplicação da justiça restaurativa: uma análise da experiência**

luso-brasileira. Cadernos de Dereito Actual, Santiago de Compostela, nº 7 Extraordinario, pp. 305-325, 2017. Disponível em: <<http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/231>>. Acesso em 15 dez. 2019).

TIVERON, Raquel. **Justiça restaurativa**: a construção de um novo paradigma da justiça criminal. Brasília: Trampolim, 2017.

ZEHR, Howard. The little book of restorative justice. New York: Good Books, 2014.

ZEHR, Howard. **Changing lenses**: restorative justice for our times. Twenty-fifth anniversary edition. Canada: Herald Press, 2015.

NA MARGEM DO SISTEMA JURÍDICO: A MULHER NO FENÔMENO MIGRATÓRIO

Daniela Lustosa Lopes¹
Maria de Fátima Rodrigues²

1. INTRODUÇÃO

Os conflitos internacionais e nacionais decorrentes da crise energética e das disputas territoriais têm acirrado os processos migratórios colocando em cena de forma contundente o desrespeito aos Direitos Humanos.

Tornou-se frequente a divulgação de fatos e imagens que chocam os ativistas e defensores dos Direitos Humanos quanto a violência praticada contra as mais diversas etnias e nacionalidades em seus processos migratórios. Cita-se como exemplos a construção de muros para impedir a entrada de mexicanos nos Estados Unidos; imagens de africanos fazendo grandes travessias de barco; embarcações naufragadas, pessoas transpondo cercas diversas, crianças aprisionadas indevidamente e separadas dos seus pais, crianças encontradas mortas à deriva dos oceanos etc. Os fatos narrados explicam porque o fenômeno migratório está cada vez mais presente na agenda de Direitos Humanos.

1 Mestranda no Programa de Pós Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas na Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: daniela_lustosa@hotmail.com.

2 Professora Titular da Universidade Federal da Paraíba (UFPB) (DGEOC/PPGDH/UFPB. E-mail: fatimarodrigues.ufpb@gmail.com

Concomitantemente os estudos sobre o tema também cresceram, evidenciando diversas facetas dessa problemática o que demanda análises de diversos especialistas. Neste contexto alguns documentos internacionais foram elaborados, sendo incluso na Agenda 2030 de Direitos Humanos e a nível nacional, houve a promulgação da Lei da Migração em 2017, em substituição do obsoleto Estatuto do Estrangeiro, a Lei 6.815 de 1980.

Em decorrência da diversidade de problemáticas que envolvem a questão dos Direitos Humanos dentro da mobilidade, o presente texto pretende introduzir a particularidade de gênero envolta no fenômeno da migração e em como é necessário se pensar na questão da migração feminina no que tange aos desafios que enfrentam no mundo do trabalho e na vida social. No que tange aos desafios postos nesse processo elas podem ficar submetidas a uma dupla vulnerabilidade, a de ser mulher e a de ser mulher migrante.

Se em terras nacionais, vivendo na regularidade, mulheres e meninas estão inseridas em um contexto de um machismo estrutural, em um processo que apresenta maiores riscos, na condição de migrante sua vulnerabilidade duplica. Assim, o texto pretende apresentar algumas situações de risco em que as mulheres e meninas ficam expostas no fenômeno migratório e desse modo, evidenciar a necessidade de uma atenção específica no que diz respeito às políticas públicas voltadas a esta problemática. Para isso, se inicia fazendo uma breve reflexão do conceito de Direitos Humanos e de como pensar o fenômeno migratório sob tal perspectiva colabora para a maior compreensão das necessidades dos sujeitos e como suas vulnerabilidades podem ser externadas.

Ainda mais, com uma reflexão crítica de como o direito lida com questões sensíveis como pode ser a migratória, embaçada, sobretudo em leituras sobre o paradoxo do Direito a partir

de Niklas Luhmann e Rafaelle Di Giorgi, que indicam como os estudos sobre migração e gênero são temas que demandam interpretação visto que não restou resoluto de per si enquanto migração muito menos, enquanto gênero.

De maneira conjunta, é dado um panorama da realidade da mulher que migra, apresentando algumas situações em que estão suscetíveis, assim como as probabilidades de trabalho, de violências e da diferenciação de gênero. A partir disso, se conclui que mulheres e meninas migrantes necessitam de atenção especial no que diz respeito a políticas públicas, pois possuem aspectos diferenciados daqueles relativos aos homens.

2. A MULHER NO FENÔMENO MIGRATÓRIO

.O fenômeno migratório quando analisado de uma perspectiva das vulnerabilidades de seus sujeitos é uma questão dos Direitos Humanos, diz respeito de pessoas que estão propensas a violências. Os Direitos Humanos, em uma digressão histórica, não possui uma conceituação unânime, perpassando pelo aspecto jusnaturalista e positivista. Em uma visão baseada em Bobbio (2004) são direitos históricos e estão relacionados com as circunstâncias históricas.

Sendo assim, não há um consenso na conceituação dos Direitos Humanos e sem tal convergência o seu debate pode ser deslocado para qual seria a sua fundamentação. Também com amparo em Bobbio (2004) não existe um fundamento, mas fundamento:

A primeira deriva da consideração de que "direitos do homem" é uma expressão muito vaga. já tentamos alguma vez defini-los? E, se tentamos, qual foi o resultado? A maioria das definições são tautológicas:

[...] essa fórmula genérica conserva a definição no mesmo nível de generalidade em que aparece nas duas definições precedentes. Mas as contradições que são assim afastadas renascem quando se passa do momento da enunciação puramente verbal para o da aplicação. (BOBBIO, 2004, p.13).

A partir disso, e do entendimento de que os Direitos Humanos é o olhar ao outro, sabendo que o contexto histórico influenciará quem será olhado e de que forma, vale-se compreender que vários sujeitos no discurso histórico dos Direitos Humanos não alcançaram seu espaço, ou pelo menos não de forma plena. A efetivação dos direitos das mulheres, crianças e idosos foram pensados em uma abordagem mais ampla recentemente e ainda de forma tímida. Isto revela a existência de paradigmas no sistema jurídico e na sociedade no geral que se moldam de acordo com os interesses, sejam econômicos ou sociais.

A trajetória dos movimentos feministas, por exemplo, não ocorreu, e não ocorre de forma unívoca, muito menos o processo de reconhecimento dos direitos das mulheres. Além de existirem várias vertentes feministas, como a liberal, radical e socialista, a forma em que ocorreram e ocorrem as movimentações não abarcam todas as mulheres: possui uma cor e uma classe, marginalizando outras mulheres, mostrando o teor paradoxal dos Direitos Humanos e do direito em si, em que se afirma negando o direito de outrem.

A respeito disso, importante exemplificar o quanto a luta pelos direitos de reprodução, bem explicados por Angela Davis em sua obra *Mulheres, raça e classe* (2016) em que discorre sobre a relação entre sexismo e a questão racial, pode demonstrar as divergências existentes nos discursos feministas. Em

um contexto de luta pelos direitos reprodutivos das mulheres, a pauta foi cooptada para uma questão higienista e as principais afetadas foram mulheres negras que tiveram por vezes um aborto imposto. Além disso, o movimento não considerou que talvez a questão reprodutiva para as mulheres negras tivesse outra perspectiva, em que elas queriam ser mães dos próprios filhos e não criarem os filhos de mulheres brancas.

Apesar do exposto, os movimentos feministas não devem ser subjugados por não conseguirem abarcar as inúmeras circunstâncias de ser mulher. É preciso reconhecer a importância da inserção de uma linguagem que tais movimentos proporcionam a dos direitos das mulheres, colocando no espectro da visibilidade mais um sujeito, a mulher. Como coloca Raffaele De Giorgi (2016, p. 108): "A este universo de divergência e às incongruentes perspectivas do agir singular, as normas e os valores forneciam horizontes de integração e, também, orientações estáveis ao agir".

Os movimentos pró-direitos das mulheres continuam em curso, com as mais diversas pautas, o que revela que tais sujeitos ainda não alcançaram de forma plena o reconhecimento da cidadania, por serem mulheres e ainda serem vistas como inferiores, mas também por serem negras, pobres, assim como não nacionais. A mulher migrante, que é a delimitação do presente texto, vive em uma vulnerabilidade duplicada, o do ser mulher e do ser mulher em mobilidade, que intensifica a sua vulnerabilidade.

Ademais de todo este conjunto de questões, surge também a dupla vulnerabilidade sofrida pela mulher que migra como autônoma do processo de deslocamento internacional, mas que, por longos anos, foi esquecida e tratada como simples acompanhante, incluída

na experiência masculina. Além de sofrer o estigma de ser humano indesejável, a mulher migrante também sofre com a histórica opressão de gênero, sendo diminuída por sua condição de mulher e confinada ao espaço privado. (BERTOLDO, RICARDO, 2017, p.84).

Tal fato não deixa de ser um conflito criado pelo próprio direito que por estar inserido em uma estrutura machista reproduz uma linguagem machista. A mobilidade feminina por muito tempo está na mesma proporção da mobilidade masculina (O'NEIL; FLEURY; FORESTI, 2016, p. 03)³. Desde 2007 o termo feminização da migração tem sido utilizado, pois as mulheres têm recorrido a movimentação tanto quanto o homem, por motivos similares, mas com uma trajetória um tanto diferente.

O fenômeno migratório é complexo e possui diversas causas, variadas de caso por caso. Pode ser um recurso para sanar uma situação de desemprego, de opressão familiar, guerras dentre outros. É permeado pelo machismo incrementando na vulnerabilidade da mulher por conta das normas de gênero, em que a sociedade acredita que existem capacidades naturais nos papéis de homens e mulheres (O'NEIL; FLEURY; FORESTI, 2016).

Nesse sentido, ressalta-se que nem sempre as motivações para a migração de são fatores de ordem econômica, o que se percebe muito mais na migração feminina do que na masculina. Problemas conjugais,

3 Dados do Overseas Development Institute (ODI, 2016) demonstram que no general as mulheres migram tanto quanto os homens. Em 2015 48% dos migrantes internacionais são mulheres. De 2000 a 2015 15.8% de mulheres e meninas migraram para países em desenvolvimento.

violência doméstica e sexual, limites sexuais socialmente impostos, impossibilidade de divórcio, discriminação e outros fatores não econômicos são decisivos no processo de migração de muitas mulheres. (BERTOLDO, RICARDO, 2017, p.90).

A mobilidade desta forma pode demonstrar o reconhecimento de uma maior liberdade para as mulheres, demonstra suas capacidades e abrem novas formas de viver sendo mulher. Entretanto, é um fenômeno que as expõem a riscos, que já podiam vivenciar ou não. Logo, as políticas públicas, tanto dos países de saída quanto de entrada precisam atentar as particularidades das necessidades das mulheres.

Nesse raciocínio, em se tratando das políticas migratórias, principalmente os países de entrada devem preocupar-se com as singularidades da migração feminina, uma vez que estas apresentam riscos diversos daqueles presentes na migração masculina, tal qual maior vulnerabilidade para o tráfico sexual, estupros, tendência a trabalhos de cuidados, sobretudo de domésticas em situação não regularizada, com jornadas ilegais, empregos na área de produção de roupas com pagamentos irrisórios que representam uma situação análoga a escravidão (BERTOLDO, RICARDO, 2017).

[...] a migração feminina, além de muitas vezes ser gerada por motivos distintos da migração masculina, é fortemente penalizada com abuso e violência sexual. As mulheres não só estão sujeitas as precárias condições de trabalho, baixa remuneração, difícil acesso aos serviços básicos, mas também são fortemente atingidas pelo modelo patriarcal de sociedade que lhes objetifica e retira o poder de escolha. (BERTODLO, RICARDO, 2017, p. 92).

O estudo da migração com a delimitação de gênero é recente (BERTOLDO, RICARDO, 2017) o que já identifica a marginalização das particularidades da mulher no processo, que durante tanto tempo foi vista apenas como mera acompanhante e a sua trajetória foi ignorada. O estudo do fenômeno com tal delimitação se mostra importante uma vez que "se identifica que o papel de gênero construído socialmente é decisivo nas motivações, limites e possibilidades do processo migratório." (BERTOLDO, RICARDO, 2017, p.88) e ainda,

[...] as experiências vivenciadas por ambos os sexos são distintas, tornando latentes as diferenças das construções sociais de gênero. Os papéis de gênero no processo migratório evidenciam paralelamente impactos diferenciados nas estruturas da família e domicílio, por exemplo, bem como em aspectos como estratégias migratórias e inserção no mercado de trabalho e no desempenho de atividades específicas (BERTOLDO, RICARDO, 2017, p.88).

Partindo da premissa de que o direito sobrevive da própria memória, ele encontra um grande impasse no que diz respeito olhar a mulher como sujeito de direito. Dificulta mais ainda tal fator, quando são colocadas situações mais específicas como é o caso da feminização do processo migratório. O Direito não consegue reconhecer as particularidades necessárias para o amparo das mulheres nestas condições, pois não possui este passado.

Vale ressaltar ainda, o problema estrutural que existe para que seja possível que o sistema jurídico busque em outros lugares os recursos necessários para esta construção de amparo para a mulher que migra. Uma sociedade patriarcal

que contamina todos os sistemas; eles já nascem viciados. Por isso mesmo, quando o sistema jurídico resgata novas memórias, tal qual o feminicídio, ou a lei Maria da penha, não consegue modificar de fato, os riscos pré-criados.

Se o direito existe no seu descumprimento, evidenciando assim a sua essência paradoxal (LUHMANN, 2000), a mulher inexistente neste embaraço sistemático, pois se seus direitos em algum momento estão presentes na memória jurídica, e ainda, aparecem no descumprimento destes na sociedade, nada implica: o direito nada pode fazer, o direito fica ausente nestes casos, com amparo em uma estrutura que a invisibiliza.

Apesar do avanço em relação aos direitos dos migrantes, trazendo pontos importantes relativos aos seus direitos básicos enquanto seres humanos, a Lei da Migração, 13.445 de 2017, possui lacunas significativas, principalmente no que compete ao direito das mulheres migrantes, uma vez que devido as já sabidas discriminações da sociedade e do mercado de trabalho feitas as mesmas por questões de gênero, não desfrutam dos mesmos benefícios que os homens de forma plena (SANTOS, FETZNER, 2019, p.10).

Existem autores que defendem a busca da melhoria das políticas públicas para migrantes através da melhoria das políticas públicas universais (LUSSI, 2015); em que se tratando do aprimoramento e universalização da saúde, educação e do trabalho em uma nação por exemplo, as dificuldades dos migrantes seriam igualmente minimizadas. Tal posicionamento possui sua lógica e suas virtudes. Entretanto, é sabido que este é um projeto de longo prazo, na verdade, preenche a história de desenvolvimento de uma nação, sobretudo do Brasil que luta para alcançar este patamar, mas encontra obstáculos em governanças.

Logo, diante do apresentado, resta evidente a necessidade da atenção as particularidades da migração feminina.

Instrumentos internacionais, tal qual a agenda 2030 de Direitos Humanos já reconhece essa necessidade, restando dessa forma, que políticas públicas locais sejam elaboradas. Foi criada inclusive, uma cartilha de orientação para a criação de políticas públicas, para profissionais. Atualmente é a sociedade civil a principal gestora das questões migratórias no Brasil.

3. CONCLUSÃO

Quando se trata de vulnerabilidades não é raro pensar automaticamente em Direitos Humanos. Por serem históricos, podem variar de acordo com a época, sendo que o fenômeno migratório, apesar de perene na história humana, ocorreu uma intensificação nas últimas décadas, ficando em pauta em eventos internacionais e nacionais, o que inclusive levou a promulgação da Lei de Migração em 2017.

De forma mais delimitada, gênero e migração também é uma faceta do fenômeno em que evidencia as particularidades que mulheres e meninas possuem na mobilidade, os riscos diferenciados dos masculinos que podem enfrentar. Pensar na perspectiva da migração feminina leva a perceber em como os instrumentos legais marginalizam este fato, não levando em conta em sua letra, as vulnerabilidades específicas em que as mulheres estão submetidas.

O estudo da migração voltado para as particularidades femininas é recente, até então as mulheres eram vistas apenas como acompanhantes. Desse modo, o que se afere das condições no processo migratório acaba por ser um reflexo da sociedade no geral, estruturalmente machista, o que abarca inclusive a construção jurídica, que marginaliza as necessidades femininas.

Assim, pretendeu-se ir além da constatação das minúcias fenômeno migratório, para uma crítica ao próprio direito, que por ser um sistema autopoietico, não possui recursos, memória o suficiente para suprir a problemática levantada, uma vez que desde o seu nascimento convive com os direitos das mulheres como uma anomalia.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERTOLDO, Jaqueline; RICARDO, Karoline Hachler. Diálogos entre Gênero e Migrações: Mulheres Imigrantes no Brasil. **Captura Críptica**: direito, política, atualidade, Florianópolis, v. 6, n. 1, p.83-106, dez. 2017.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Lei nº 13.445 de 24 de maio de 2017. **Lei de Migração**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm. Acesso em: 18 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. **Estatuto dos Refugiados**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm. Acesso em: 18 set. 2019.

DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016.

GIORGI, Raffaele de. A investigação sociológica do direito na teoria dos sistemas. **Revista de Direito da Universidade de Brasília**, Brasília, v. 02, n. 02, p.104-120, ago. 2016.

LUHMANN, Niklas. **O paradoxo dos direitos humanos e três formas de seu desdobramento**. Themis, Fortaleza, v.3, n.1, p.153-161, 2000.

LUSSI, Carmem. Políticas públicas e desigualdades na migração e refúgio. **Psicologia USP**, [s.l.], v. 26, n. 2, p.136-144, ago. 2015.

O'NEIL, Tam; FLEURY, Anjali; FORESTI, Marta. Women on the move: Migration, gender equality and the 2030 Agenda for Sustainable Development. **ODI Briefing**, Londres, p.01-13, ago. 2016. Disponível em: <<https://www.odi.org/publications/10476-women-move-migration-gender-equality-and-2030-agenda-sustainable-development>>. Acesso em: 20 dez. 2019.

SANTOS, Mylena Francielli; FETZNER, Andréa Pellegrini. Mulheres Migrantes: Invisibilidade no Processo Migratório e Dificuldade de Inserção no Mercado de Trabalho Decente Brasileiro. XVI **Seminário Internacional**: Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, Santa Cruz do Sul, p.01-20, 2019.

ANÁLISE SOBRE A RENÚNCIA DO EX-PRESIDENTE LULA AO DIREITO SUBJETIVO DE PROGRESSÃO DE REGIME

Diego Wagner Paulino Coutinho Pereira¹
Marlene Helena de Oliveira França²

1. INTRODUÇÃO

Em 27 de setembro de 2019, o Ministério Público Federal, de forma legítima, nada obstante atípica, submeteu ao Poder Judiciário um pedido de progressão de regime prisional em favor do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, para que este, o qual se encontrava cumprindo pena em regime fechado, passasse ao sistema semiaberto. Legítima, por encontrar amparo legal, já que o artigo 68, II, alínea “e” da Lei 7.2010/84, atribuir ao **Parquet** tal prerrogativa. Atípica, pois, não ser uma praxe do Ministério Público, ainda que na função de **custo legis**, ingressar com tal tipo de benefício executivo

1 Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Pós-Graduado pela Universidade Anhanguera –Uniderp no Curso de Especialização em Criminologia, Política Criminal e Segurança Pública; Graduado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba – UEPB; Advogado.

2 Doutora em Sociologia pela UFPB. Possui graduação em Direito (2017) e em Serviço Social (2000) pela Universidade Federal da Paraíba. Mestrado em Serviço Social pela Universidade Federal da Paraíba (2003). Atualmente é Professora Adjunto III da Universidade Federal da Paraíba, lotada no Departamento de Habilitações Pedagógicas-CE.

penal, que na maioria das vezes, ou é feito pelo próprio apenado através de advogado particular ou da Defensoria Pública.

O que parecia ser um simplório incidente na execução penal do ex-presidente Lula, a exemplo dos milhares de pedidos de progressão de regime que são submetidos ao poder Judiciário diariamente, tornou-se, numa linguagem Luhmanniana, uma complexidade ao sistema jurídico, em razão da negativa do ex-presidente em aceitar a progressão de regime requerida em seu favor pelo Ministério Público Federal, conforme carta de sua autoria publicada em 30 de setembro de 2019.

A complexidade do tema apresenta-se face as seguintes questões: sendo considerado o sistema progressivo de cumprimento da pena um direito subjetivo do apenado, pode este recusar-se ao seu gozo quando preenchidos os requisitos para seu deferimento? A subjetividade jurídica de tal direito impõe ao Estado o respeito à vontade do preso de não o aceitar? Essas são as questões fundamentais que pretendemos responder neste artigo.

Objetivando o bom desenvolvimento do presente estudo, pretende-se inicialmente definir o conceito de direito subjetivo, para logo após abordar as três principais teorias que tentam precisar a natureza jurídica de tais direitos, a saber: teoria da vontade de Windscheid; teoria do interesse de Jhering e a teoria eclética de Jellinek. Para este desiderato, buscar-se-á revisitar a perspicaz e respeitada doutrina de Miguel Reale, Tercio Sampaio Ferraz Junior e André Franco Montoro.

Perpassada essa fase conceitual jusfilosófica sobre a natureza jurídica dos direitos subjetivos, perquiri-se a legislação aplicável ao instituto da progressão de regime, notadamente a Lei de Execuções Penais, para fins de delinear os requisitos para a obtenção de tal benefício executivo penal, e, principalmente, para demonstrar a legitimidade do Ministério Público, na qualidade de Órgão de fiscalização da ordem jurídica, na postulação de progressão de regime prisional em favor dos

apenados. Para esta discussão, o estudo será embasado em autores contemporâneos que tratam da matéria, a exemplo do renomado penalista Renato Marcão.

Fixadas as premissas conceituais e legais sobre o instituto da progressão de regime como direito subjetivo do apenado, pretende-se enfrentar a complexidade instaurada no caso Lula, se juridicamente poderia o ex-presidente negar-se a cumprir sua pena no regime semiaberto como requerido pelo Ministério Público Federal.

Dito isto, a problemática do estudo assenta-se em torno da complexidade do tema, vez que no caso Lula, supõe-se que seja apenas aparente, sendo despicienda, portando, toda a celeuma instaurada em torno da questão, visto que se encontra dentro das competências legais deferidas ao Ministério Público a prerrogativa de requerer a progressão de regime prisional dos reclusos, Órgão este que tem o múnus de zelar pela justa execução da pena. Ademais, esclarecemos que há direitos subjetivos que independem da vontade do titular para serem exercidos, que impõe ao Estado observância vinculada, dada a importância do objeto jurídico protegido, a exemplo do direito à liberdade, o que permitiu concluir que em nenhuma hipótese, desde que preenchidos os requisitos legais necessários à progressão de regime, poderia o ex-presidente Lula negar-se a receber tal garantia legal.

2. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS SUBJETIVOS: TEORIAS DA VONTADE, DO INTERESSE E ECLÉTICA

Quem quer que tencione conceituar os direitos subjetivos, corre o risco de resumir o seu alcance, incorrendo, portanto, na célebre frase do escritor Oscar Wilde: “definir é limitar”. Portanto, longe de pretender-se trazer uma definição completa e exauriente do que sejam os direitos subjetivos, optou-se

neste estudo discriminar as três principais teorias sobre a natureza jurídica de tais direitos, e apontar alguns conceitos a partir destas, demonstrando-se assim, as múltiplas variações semânticas e a amplitude axiológica do gênero em estudo.

Antes porém, de adentrar nas três principais teorias que pretendem caracterizar os direitos subjetivos, mister apontar, ainda que sucintamente, as opiniões de Leon Duguit e Kelsen sobre o tema. Ambos os autores negam a existência dos direitos subjetivos, como normas imanentes à subjetividade particular do indivíduo, ou seja, ou os direitos são puramente objetivos ou como direito não se caracterizam, sendo pura metafísica, para Duguit ou um fenômeno extrajurídico, no entender de Kelsen (MONTORO, 2016). Nada obstante a sedutora retórica dos citados autores, a teoria negacionista dos direitos subjetivos não encontra eco, e ainda conforme Montoro (2016, p. 501) "podemos concluir, como Dabin, que sob qualquer perspectiva o direito subjetivo é um conceito não apenas defensável, mas indispensável. Sem ele é impossível construir o direito".

Um exemplo que se reputa insofismável para ilidir a teoria negacionista de Duguit e Kelsen, e a partir disto, divorciar a natureza jurídica entre direitos subjetivos e objetivos, decorre do instituto do controle de constitucionalidade das leis. Ora, a inconstitucionalidade de uma lei é a pura negação do direito objetivo, em contrapartida, a reafirmação do direito subjetivo de, por exemplo, impedir que um povo seja governado por leis que contrariam as normas e princípios constitucionais.

Desse modo, seria um paradoxo afirmar que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei, seja como fenômeno jurídico ou garantia legal positivada, é um direito puramente objetivo. Nenhuma norma nasce com cláusula de inconstitucionalidade, ou seja, prevendo a possibilidade de ser declarada inconstitucional. O controle constitucional é, pois, o irrefutável

exercício de um direito subjetivo decorrente da cognição volitiva humana e não uma mera garantia positivada.

A primeira das teorias que tenta conceber a essência dos direitos subjetivos foi desenvolvida por Windscheid, nominada de teoria da vontade, cujo postulado pode ser sintetizado, como bem aponta Ferraz Junior (2012, p. 118) que "o direito subjetivo é o poder ou domínio da vontade livre do homem, que o ordenamento protege e confere". Acerca disso, esclarece Reale (2002) que o conceito de direito subjetivo estaria lastreado na distinção entre a *norma agendi* e *faculta agendi*, sendo esta exercida nos limites e nos parâmetros objetivos estabelecidos pela primeira. Ainda conforme o citado autor, Windscheid haveria se inspirado nessa diferenciação para sustentar que o direito subjetivo é sempre uma expressão da vontade.

Tal teoria se deparou com diversas críticas, pois o conceito formulado não se aplicava a todos os casos, já que há direitos subjetivos, ainda que inexistente uma vontade real ou efetiva. Exemplo disso, dar-se na situação dos incapazes, que mesmo na hipótese de não puderem exprimir uma vontade válida, não ficam alijados de seus direitos fundamentais, tais como a vida, propriedade, integridade física, entre outros. Ademais disto, outro paradigma que enfraquece ainda mais a teoria da vontade de Windscheid, dar-se em circunstâncias em que, mesmo contra a vontade do titular, os direitos subjetivos são garantidos. Bom exemplo disso, como bem aponta Montoro (2016), encontra abrigo no âmbito do Direito do Trabalho. O direito às férias, por ser norma voltada a salvaguardar a saúde do trabalhador, não pode ser renunciado pelo empregado, devendo este gozá-lo mesmo contra a sua vontade. Disto tudo, conclui-se que a vontade não é o requisito indispensável e necessário para fruição dos direitos subjetivos.

A partir das objeções expostas acima, Ihering (apud REALE, 2002), um dos mais ferrenhos críticos à teoria de Windscheid, formula a teoria do interesse, pretendendo substituir a vontade,

como elemento primordial dos direitos subjetivos, pelo interesse juridicamente protegido. Vale ressaltar que para Ihering, o sentido da palavra interesse deve ser o mais lato possível, “indicando tanto o interesse em coisas concretas e materiais, como para as de natureza ideal e intelectual” (REALE, 2002, p. 253).

Sobre o assunto, esclarece Montoro (2016, p.503):

Interesse tem para ele (Ihering) a significação mais ampla. Aplica-se não apenas aos interesses patrimoniais ou econômicos, mas a quaisquer bens, vantagens ou valores materiais ou espirituais, como a personalidade, a liberdade, a honra, a cultura, a família etc. Esses interesses concretos, e não a vontade abstrata, constituem o conteúdo substancial do direito.

Visto sobre um olhar metafórico, a teoria do interesse se desdobraria em duas partes: casca de revestimento e um núcleo protegido. A casca, segundo Ihering, seria o ordenamento jurídico, já o núcleo protegido, algo que interessa ao indivíduo, donde se chega a conclusão que o direito subjetivo é o interesse enquanto protegido (REALE, 2002). Ilustrando-se tal teoria a partir de um exemplo concreto, vejamos a seguinte situação: numa ação de reintegração de posse, para reaver um terreno invadido, o direito subjetivo, neste caso, e segundo os postulados traçados pela teoria do interesse, não seria o terreno (núcleo protegido), nem o direito à propriedade abstratamente considerado (casca), mas a possibilidade/garantia jurídica de restabelecer o direito violado.

Para Ferraz Junior (2012), a concepção inaugurada por Ihering abrange os casos que a teoria da vontade não englobava, a exemplo dos direitos que os loucos, crianças e nascituros detêm, independentemente de exprimirem uma vontade válida. Exemplo disso em nosso ordenamento jurídico

é o que dispõe o artigo 2º do Código Civil, o qual vaticina que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (BRASIL, 2002).

De igual modo a concepção capitaneada por Ihering não ficou livre de críticas pertinentes. Se por um lado a teoria da vontade limitou a abrangência dos direitos subjetivos, a do interesse os ampliou demais, pois, conforme Montoro (2016, p.503) “há muitos interesses, protegidos por lei, que não constituem direitos subjetivos”. Sobre isso, vejamos as ponderações de Reale (2002, p. 254);

Interessa, sem dúvida, a paisagem, como uma expressão de beleza, tanto assim que até mesmo as Constituições protegem certos panoramas, estabelecendo regras de polícia para preservá-los. Eis um interesse protegido, um interesse estético. Onde está, porém, o direito subjetivo? Há mil manifestações de interesse que o Estado ampara e garante, sem que com isto se atribua a quem quer que seja um direito subjetivo, ou uma pretensão.

Diante da celeuma dogmática que se instalou entre as teorias da vontade e do interesse, Georg Jellinek (apud REALE, 2002) tenta conciliá-las, propondo uma terceira corrente para explicar a natureza jurídica dos direitos subjetivos, a chamada teoria eclética ou mista. Para Jellinek, há uma aparente contradição entre as teorias de Windscheid e Ihering, já que os direitos subjetivos são a conjunção da vontade com o interesse, ou seja, são aqueles (direitos subjetivos) o interesse protegido enquanto atribui a alguém um poder de querer.

Lapidar é a compreensão de André Franco Montoro sobre a natureza jurídica dos direitos subjetivos, o que se acredita

seja a melhor solução para esse imbróglio dogmático que se instalou entre as três teorias discriminadas acima.

O celebrado autor entende que o conceito de direito subjetivo não é unívoco, devendo ser vistos a partir de três matizes, a saber: direito de gozo; direito de agir e direito-função. Estariam compreendidos na categoria do direito de gozo, por exemplo, o direito à vida, à propriedade, ao nome, ao domicílio. Já como direito de agir, teríamos o direito de votar, de recorrer, de inscrever-se em concurso público e etc. Por fim, como direito-função, o direito (do Estado) de legislar, julgar, administrar, punir, cobrar impostos, por exemplo. Para Montoro (2016), o direito à vida, por ser enquadrado como direito de gozo, existe independentemente da intervenção da vontade. Já no que tange ao direito de agir, aí sim, sustenta o autor, não prescindir da vontade, embora tais direitos persistam, mesmo que a pessoa não os exerçam, a exemplo do direito de sindicalizar. Por direito-função, estes "existem e permanecem ainda mesmo na ausência de manifestação do titular, embora essa manifestação seja necessária ao exercício de tais direitos. Mas aqui, evidentemente, o direito subjetivo não tem por objeto o interesse do titular" (MONTORO, 2016, p. 505).

A par dessas considerações, Montoro (2016) conclui que o que há de comum em todos esses casos não é nem a vontade, nem o interesse, visto que, nas situações apontadas, ainda que falte um desses, persistem os direitos subjetivos, mas sim, uma relação de dependência de um objeto a uma pessoa. E é justamente essa relação de dependência, na visão do citado autor, a característica primordial dos direitos subjetivos. Notemos:

No direito subjetivo há sempre um bem ou interesse, mas o direito não é esse bem ou interesse, não se confunde com ele. No direito à vida, no direito de propriedade ,

no direito de legislar, o direito não consiste propriamente na vida, na propriedade ou na legislação, objetivamente considerados, mas numa relação entre esses bens e a pessoa. O bem ou interesse – isto é, a vida, as coisas ou o ato de legislar – são o objeto do direito subjetivo. (MONTORO, 2016, p. 506)

Fixadas estas premissas, é imperioso perquirir que tipo e categoria de direito se enquadra a liberdade, e assim, chegar-se a uma conclusão se a renúncia do ex-presidente Lula ao direito à progressão de regime pode ser respeitada, tema que será objeto de discussão no próximo tópico.

3.A PROGRESSÃO DE REGIME COMO DIREITO SUBJETIVO DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA

Seja a liberdade um direito natural, como delinearam os revolucionários franceses de 1789 no artigo 2^o3 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, ou ao contrário disso, um produto e um resultado da consciência histórica, conforme salienta Hegel (apud BOBBIO, 2004), longe de adentrarmos nessa contenda filosófica, o fato é que a liberdade é um direito humano fundamental - e contra isso não há nenhuma antítese - portanto, imprescritível, irrenunciável e inalienável.

Não é por menos que a nossa Constituição Federal inaugura o Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, com o artigo 5^o, cujo **caput** protege a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, como

3 Artigo 2^o- O fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses Direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão

expressões máximas do estado democrático brasileiro, alçados ao patamar de cláusulas pétreas. Vale salientar, que no que tange especificadamente à liberdade salvaguardada no **caput** do mencionado artigo, esta deve ser entendida, conforme vaticina Paulo e Alexandrino (2014), numa acepção genérica, ou seja, compreendendo não só a liberdade física de locomoção, mas tantas outras liberdades, tais como de crença, de opinião, de reunião e etc. Todavia, o foco do presente artigo, dada a sua limitação teórica, sem embargos da importância das múltiplas facetas que o direito à liberdade pode apresentar, restringe-se à liberdade corporal do indivíduo.

Nesta perspectiva, colocado no mesmo patamar tópico do direito à vida – **caput** do artigo 5º da Constituição Federal – a liberdade é a garantia subsequente àquele, o que parece ter sido uma intencionalidade eloquente do legislador constituinte denotar que a liberdade, entre as garantias fundamentais traçadas no artigo 5º da Constituição Federal, é a segunda de maior relevância.

Dito isto, só podemos tipificar a liberdade como um direito de gozo, e como direito de gozo, nas exatas lições de André Franco Montoro, persiste independentemente da vontade do seu titular. Essa é a razão, registre-se, pela qual a eutanásia ainda é tipificada criminalmente. Neste contexto, e sob um olhar jusfilosófico, sendo a vida uma garantia fundamental, portanto irrenunciável, ela persiste e deve ser respeitada, mesmo contra a vontade do indivíduo, que daquela não pode dispor.

Avançando no presente estudo, mesmo para os adeptos do positivismo jurídico, e sob uma perspectiva de uma pura teoria do direito kelseneana, nosso ordenamento jurídico também permite concluir que a progressão de regime é um direito de observância obrigatória, já que está intimamente ligado à liberdade, o que decorre da interpretação sistemática

dos artigos 5º, inciso LXVI da CF e 112 da Lei das Execuções Penais.

Preleciona o artigo 5º, inciso LXVI da CF "que ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança" (BRASIL, 1988). Certo é que a liberdade provisória é um instituto garantista permissivo àquele que se encontra respondendo a um processo criminal, para que possa permanecer em liberdade, nas hipóteses que a lei admitir, até a formação de sua culpa com o trânsito em julgado. Ora, a decisão que defere a liberdade provisória é precária, já que pode ser cassada sobrevindo motivos que enseje a prisão cautelar ou o trânsito em julgado da condenação e, além disso, discricionária no mais das vezes, visto depender de um juízo de valor que o magistrado faz do fato apurado e do indivíduo acusado. Já a progressão de regime é uma decisão definitiva e vinculada, desde que preencha o apenado os requisitos objetivos e subjetivos exigidos pelo artigo 112⁴ da Lei das Execuções Penais, portanto, como bem assinala Marcão (2013, p. 159) "a progressão de regime prisional, desde que satisfeitos os requisitos legais, é um direito subjetivo do sentenciado. Integra-se ao rol dos direitos materiais penais".

Não seria exagero apontar que, na perspectiva de uma interpretação literal ou gramatical, o verbo nuclear do artigo 112 da Lei das Execuções Penais é "será", e não "poderá", o que denota a observância obrigatória de tal direito quando satisfeito pelo enclausurado os requisitos para sua obtenção.

4 Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Por sua vez, o artigo 68, II, alínea "e" da Lei das Execuções Penais estabelece ao Ministério Público a incumbência de requerer a progressão de regime prisional. Feito esse registro, permite-se concluir que a complexidade instaurada no caso da progressão de regime do ex-presidente Lula é apenas aparente. Ora, se se considera o Ministério Público como órgão integrante da Execução Penal, e a teor do quanto dispõe o artigo 68, II, alínea "e", ao atribuir-se a este a prerrogativa de postular pela progressão prisional, este órgão deve ter seu pedido atendido, desde que preencha o sentenciado os requisitos objetivo e subjetivos previstos no artigo 112 da Lei 7.210/84. Por isso consideramos aparente a complexidade instaurada no caso da progressão de regime do ex-presidente Lula, já que, conforme já salientado, embora atípica a conduta do Ministério Público, todavia é legítima.

De fato, essa complexidade foi mais evidente no caso de Suzane von Richthofen, após ser condenada a 39 anos de prisão por ser a mandante do assassinato dos pais em 2002, havia em 2014 alcançado o lapso temporal para progredir de regime, nada obstante tenha se negado a gozar deste direito subjetivo, sob o argumento de que o pedido teria sido feito pelos seus advogados contra a sua vontade e que, caso fosse colocada em regime de semiliberdade, estaria correndo risco de vida, e em razão disso, foi mantida no regime prisional fechado (DAGOSTINO, 2019).

Já o ex-presidente Lula, em seus motivos para não se submeter à progressão de regime prisional requerida em seu favor pelo Ministério Público, conforme carta publicada pelo seu advogado de defesa, Cristiano Zanin Martins, declina que rejeita passar para o regime semiaberto porque teria sido condenado em um processo ilegítimo e corrompido por flagrantes nulidades, bem como por não trocar a sua dignidade por sua liberdade (DAGOSTINO, 2019).

Em matéria veiculada por Passarelli (2019), com base na qual são colhidas as opiniões de vários juristas sobre o assunto, o criminalista e doutor em Direito Penal pela USP, Gotijo Conrado, entende que não cabe ao sentenciado escolher progredir de regime ou não, isto porque a Lei de Execuções Penais é clara ao estabelecer que a pena será executada de forma progressiva. Já o criminalista Fernando Castelo Branco acredita que o ex-presidente Lula tem o direito de se recusar a progredir de regime, pois isto é um direito e não uma imposição, não sendo uma atividade que o sentenciado seria obrigado a acatar.

Seja no caso Richthofen ou do ex-presidente Lula, em nenhuma das hipóteses os argumentos são válidos para obstar um direito subjetivo de gozo, pois, como dito e, considerando a sua relevância, este independe da vontade do seu possuidor, cuja natureza jurídica se qualifica a partir de uma dúplici ótica: na perspectiva do indivíduo é um direito potestativo que submete o Estado, já para este, é um dever de observância vinculada.

O Estado não é portador de direitos subjetivos, desta forma, se o caso concreto amolda-se à situação abstrata criada pela norma, não detém este a **facultas agendi**, tendo em vista que o Estado se regula pelos direitos objetivos. Ainda que Lula invocando a subjetividade absoluta do direito à progressão, sob o argumento de que essa subjetividade facultar-lhe-ia, inclusive, o direito de negar-se a progredir, o Estado não poderia deixar de conceder a progressão de regime, pois para este, o que existe são apenas direitos objetivos. Dada essa objetividade, preenchidos os requisitos delineados na lei para progressão de regime prisional, não pode o Estado se submeter à vontade do indivíduo, notadamente quando se trata de um direito de gozo. A garantia da progressão de regime prevista no artigo 112 da Lei 7.210/84 existe independentemente da vontade individual, já que a sua positivação, **per si**, garante sua validade.

4. CONCLUSÃO

Após acurada análise, seja numa perspectiva jusfilosófica, seja numa ótica eminentemente positivista, nesses dois matices epistemológicos, conclui-se que a progressão de regime, por estar intimamente relacionado à liberdade corporal, é um direito subjetivo de gozo, portanto fruível independentemente da intervenção da vontade.

Há direitos, dada a sua importância, que devem ser garantidos e observados pelo Estado, mesmo que sem a expressão da vontade de seu titular, e, ainda que contra a sua vontade. É nesta perspectiva, por exemplo, que o Estado deve garantir o direito à vida do feto, ainda que ausente sua vontade, e mesmo contra a vontade de quem o carrega, pois a vida, como direito fundamental, é irrenunciável.

Após essa singela imersão reflexiva, tornou-se possível inicialmente perquirir que a complexidade aventada no caso da progressão de regime do ex-presidente Lula é apenas aparente, chegando-se a essa conclusão a partir das prescrições estampadas na Lei de Execuções Penais, que estabelecem como sendo da competência do Ministério Público também postular pela progressão de regime prisional dos encarcerados. Desta feita, como *custos legis*, deve aquele Órgão zelar pela escorreita execução da pena, que em nosso ordenamento jurídico deve se dar de forma progressiva.

Avançando no assunto, e ainda que não fosse o pedido ventilado pelo Ministério Público, como de fato se deu no caso da progressão de regime de Suzane Von Richthofen, sustentou-se que ainda assim, não pode, sob pretexto algum, o apenado negar-se a progredir de regime, pois desta feita, estaria renunciando a sua liberdade, que como dito, ostenta a qualidade de direito irrenunciável.

Ademais, e ainda que sob um enfoque estritamente positivista, a partir da interpretação sistemática do artigo 5º, inciso LXVI da CF e artigos 68, II, alínea "e" e 112, ambos da Lei de Execuções Penais, chegou-se ao mesmo entendimento, qual seja, que o ordenamento jurídico brasileiro determina que a progressão de regime para o indivíduo é um direito potestativo que submete o Estado, já para este, é um dever de observância obrigatória, que prescinde da vontade do seu titular para seu usufruto.

A par de tudo o que foi explanado, permite-se concluir que a liberdade não comporta limitação voluntária, não se inserindo dentro do campo da subjetividade do indivíduo a possibilidade de renúncia àquela. Isto porque, a julgar pelo tipo de direito subjetivo que se protege, a sua defesa é metaindividual, exasperando o mero interesse particular, apresentando relevância coletiva.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS. USP. **Declaração de direitos do homem e do cidadão**. 1789. Disponível em: <https://bit.ly/1h6Elwi>. Acesso em: 09 nov. 2019

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <https://bit.ly/1bJYIGL>. Acesso em: 09 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984**. Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em: <https://bit.ly/1JelrCR>. Acesso em: 14 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** . Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 06 nov. 2019.

D'AGOSTINO, Rosanne (Ed.). **Lula pode se negar a ir para o semiaberto? Entenda como funciona a progressão de regime.** 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/09/30/lula-pode-se-negar-a-ir-para-o-semiaberto-entenda-como-funciona-a-progressao-de-regime.ghtml>. Acesso em: 19 nov. 2019

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito.** 33. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado.** 12. ed. São Paulo: Método, 2014.

PASSARELLI, Vinícius. **Lula pode recusar a progressão para o regime semiaberto?** 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,lula-pode-recusar-a-progressao-de-regime,70003031639>. Acesso em: 20 nov. 2019

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

A POLÍTICA DEMOCRÁTICA CONTEMPORÂNEA À LUZ DA VERDADE ARENDTIANA

Eduardo de Medeiros Nóbrega¹

Iranice Gonçalves Muniz²

1. INTRODUÇÃO

O conceito de verdade é notoriamente problemático de diversos pontos de vista, seja em qual seara do conhecimento se aventure o ser humano a tentar construir sua definição. Enquanto Platão em sua *A República* (PLATÃO, 2006, p. 180)³ cuidou de tê-la como o mais próximo a que se pode chegar da sabedoria, Nietzsche (2007, p. 31), doutra banda, defendeu ser a verdade um mero constructo social de manutenção de poder dos homens, a fim de conferir sustento a seus interesses particulares.

Hannah Arendt, que se autoentitulava uma “teórica política” e refurtava sua inclusão no círculo dos filósofos⁴ – conquanto

1 Mestrando do Curso de Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas, do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos (PPDGH) da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), eduardo_m.nobrega@outlook.com.

2 Doutorado em Direito Público pela Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, Espanha. Professora no Programa de Pós Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas do NCDH/ CCHLA, da Universidade Federal da Paraíba/UFPB. E-mail: iraniceemuniz@yahoo.com.br.

3 Por meio dos diálogos entre Sócrates e Gláucon.

4 Conforme destacou em uma de suas últimas entrevistas. Disponível em: <https://youtu.be/dsolmQfVsO4>. 0:25 – 1:20. Acesso em: 21 jan. 2020.

tenha abordado, ao longo de toda a sua obra, assuntos irrefragavelmente afetos à filosofia política —, em um texto de título *Verdade e Política*, analisa a verdade enquanto faticidade e traça diversas considerações acerca de sua truculenta relação com a política, abordando questões que envolvem a verdade fatural de eventos históricos, bem como sua proteção da manipulação da opinião.

Este breve ensaio, como se verá, tem como objetivo principal analisar o cenário político e democrático contemporâneo, no Brasil e em outros países, à luz dos conceitos de verdade trazidos por Arendt, bem como as mudanças na modernidade que contribuíram para uma mais fluida disseminação de informações e conhecimentos, o que engendra reflexos no seio político e, conseqüentemente, nos rumos democráticos das mais diversas nações. A interposição amostral de fatos e eventos que integram os quadros social e político, mencionados à luz das lições arendtianas, objetiva a obtenção de um melhor esclarecimento acerca do nível de impacto que *as verdades*, como posto pela teórica alemã, possuem no processo democrático, além da relevância que tais conceitos guardam para a produção do conhecimento.

2. A VERDADE NA TEORIA POLÍTICA DE ARENDT E A POLÍTICA DOS REGIMES DEMOCRÁTICOS CONTEMPORÂNEOS

Arendt aborda a verdade em diferentes concepções, e deixa claros os principais tipos que interessam a sua análise, quais sejam: (a) a *verdade filosófica*, que, segundo explica, versava sobre coisas que são por sua mesma natureza sempiternas e das quais, portanto, se podiam derivar princípios que estabilizassem os assuntos humanos; (b) a *verdade fatural*, que diz respeito à faticidade de coisas ocorridas, a qual guarda

íntima relação com fatos e eventos históricos; e (c) a *opinião*, que consiste na modificação da verdade fatural, partindo da alimentação dela ao ser humano, que a sujeita a diferentes interpretações. Nessa senda, destaca-se ainda a *verdade racional*, que configura gênero a englobar as espécies: verdade matemática, verdade científica e verdade filosófica. Ocupemo-nos aqui destes últimos.

2.1 A DERROCADA DOS FATOS E EVENTOS E A SOBREVIVÊNCIA DA VERDADE FATUAL

Ao longo de sua exposição, Arendt pontua a fragilidade da *verdade fatural*⁵, ao destacar que fatos e eventos ocorridos são passíveis de severo efeito supressivo por parte do ser humano, sobretudo por meio das opiniões. Isso ocorre em virtude do fato de que fatos e eventos são “a verdadeira textura do domínio público” e também pelo fato de que o ser humano não possui o condão de elidir o conhecimento de outros acerca dos acontecimentos históricos, como ocorreu com Trotsky, cujas menções não chegaram aos livros de história da antiga União Soviética. Nesse caminho, a autora desponta:

As possibilidades de que a verdade fatural sobreviva ao assédio do poder são de fato por demais escassas; aquela está sempre sob o perigo de ser arditosamente eliminada do mundo, não por um período apenas mas, potencialmente, para sempre. Fatos e eventos são entidades

5 “A verdade fatural, ao contrário, relaciona-se sempre com outras pessoas: ela diz respeito a eventos e circunstâncias nas quais muitos são envolvidos; é estabelecida por testemunhas e depende de comprovação; existe apenas na medida em que se fala sobre ela, mesmo quando ocorre no domínio da intimidade. É política por natureza”. (ARENDDT, 2016, p. 174).

infinitamente mais frágeis que axiomas, descobertas e teorias – ainda que os mais desvairadamente especulativos – produzidos pelo cérebro humano; ocorrem no campo das ocupações dos homens, em sempiterna mudança, em cujo fluxo não há nada mais permanente do que a permanência, reconhecidamente relativa, da estrutura da mente humana. Uma vez perdidos, nenhum esforço racional os trará jamais de volta. (ARENDDT, 2016, p. 169)

As colocações de Arendt, conquanto tenham seu registro há mais de meio século, permanecem não apenas atuais, mas também perfeitamente aplicáveis ao contexto político contemporâneo de vários países, inclusive o do Brasil. Vive-se atualmente um momento de crescente revisionismo histórico, que cresceu de maneira paulatina, e inaugurou-se de maneira efetiva com a ascensão de Jair Bolsonaro, conservador de extrema direita, ao poder no governo federal, cujas investidas contra os mais notórios e até então menos contestados eventos históricos, do Brasil e de outros países, tem se dado *pari passu* à sua busca de conferir cada vez mais legitimação aos ideais da direita conservadora no cenário político atual, em uma tentativa de curvar a história para que entre em consonância com seus objetivos e ideologias.

Entre as mais conhecidas declarações, está a afirmação de que no Brasil não houve ditadura militar, assertiva que é reforçada em suas falas pelo uso da expressão “regime militar”⁶ em substituição à expressão anterior. A tentativa do presidente brasileiro de coonestar as práticas perpetradas pelos militares no período de 1964 a 1985 por meio de

6 Disponível em: <https://istoe.com.br/nao-houve-ditadura-diz-bolsonaro-sobre-golpe-de-1964/>. Acesso em: 22 jan. 2020.

uma deturpação da narrativa aclamada pelos mais célebres historiadores, nacionais e internacionais, tem ganhado surpreendente adesão na sociedade brasileira. De igual lanço, o Chefe de Estado inaugurou ainda um novo nível de audácia ao concordar, em solo alemão, imediatamente após visita ao Memorial do Holocausto, que o nazismo foi um movimento de esquerda, em apoio a declaração anterior proferida pelo Ministro das Relações Exteriores, Ernesto Araújo⁷.

A respeito desses tipos de práticas, são claridentes as lições de Arendt, cujos exemplos refletem práticas idênticas às ora conduzidas no Brasil pelos líderes conservadores:

O que parece ainda mais perturbador é que, na medida em que as verdades fatuais inoportunas são toleradas nos países livres, amiúde elas são, de modo consciente ou inconsciente, transformadas em opiniões – como se o fato do apoio da Alemanha a Hitler, ou o colapso da França ante as forças alemãs em 1940, ou a política do Vaticano durante a Segunda Guerra Mundial não fossem questão de registro histórico e sim uma questão de opinião. (ARENDR, 2016, p. 173).

Manifestações dessa natureza vão ao encontro dos anseios de grande parte do público conservador, que enxerga nas declarações do presidente arrimo de afirmação e legitimação para seus interesses políticos no seio social, ainda que em sacrifício da verdade fatural, dos eventos históricos. As práticas presentes na política brasileira estão cada vez mais marcadas por um ambiente “vale-tudo” de disputas, no qual

⁷ Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/04/02/no-memorial-do-holocausto-bolsonaro-diz-que-nazismo-era-de-esquerda.ghtml>. Acesso em: 22 jan. 2020.

cada lado busca de maneira desatinada a derrocada do outro, sem conferir qualquer peso aos efeitos colaterais de longo prazo gerados pelo inconsequente abalo ao conhecimento histórico aceito, havendo, destaque-se, notória preponderância da direita nesse sentido, embora tal conduta não seja de autoria exclusiva dela.

Os reflexos dessas práticas que se constata na esfera pública, de fácil percepção em virtude do amplo acesso às plataformas digitais na atualidade, é um efeito cascata de questionamentos a eventos e debates *antes tidos como encerrados*, os quais estão sendo desarquivados e colocados sob novos holofotes de cepticismo. O nível de atingimento que esses mecanismos de moldura da história ao bel prazer dos líderes políticos, bem como se incentivo a que seus apoiadores sigam seus passos, supre azo à assertiva colocada por Arendt de que fatos e eventos históricos, conquanto sejam mais firmes e sólidos que as mais conhecidas das teorias científicas, são mais fáceis de serem extirpados da consciência humana, elididos pela disseminação de inverdades. Nas palavras de Arendt:

Talvez as probabilidades de que a Matemática euclidiana ou a teoria da relatividade de Einstein – para não mencionar a Filosofia de Platão – fossem reproduzidas a tempo caso seus autores tivessem sido impedidos de legá-las à posteridade não sejam tampouco muito boas, todavia, são infinitamente maiores que a probabilidade de um fato de importância, esquecido ou, mais provavelmente, dissimulado pela mentira, ser algum dia redescoberto. (ARENDR, 2016, p.169-170).

A verdade fatural não mais se aloca em solo firme nas sociedades contemporâneas, seja em virtude da maior fluidez das comunicações, seja pelo descompromisso de parcela

do público com essa verdade, em sua jornada para se afirmar no contexto político eternamente em construção. E as colocações da autora se mostram verdadeiras na prática da sociedade brasileira no limiar do século XXI. Naturalmente, há inúmeros fatores de ordem social, filosófica, psicológica⁸ e política que contribuem tal ocorrência, a exemplo do caráter passivo do público em geral perante informações que lhe são entregues, mormente em períodos de pleitos, e são digeridas em massa sem grandes elucubrações críticas por parte de seus receptores.

Os meios de comunicação, por exemplo, adotaram um papel ainda mais central na moldura da opinião pública, haja vista a expansão das plataformas sobre as quais opera no século XXI. Ao final de sua obra-prima, o Professor Paulo Bonavides já lecionava:

Os jornais, as estações de rádio e televisão, seus redatores, seus colaboradores, seus comentaristas, escrevendo as colunas políticas e sociais, programando os noticiários, preparando as emissões radiofônicas, fazendo os grandes êxitos da televisão, constituem os veículos que conduzem a opinião e a elaboram (quando não a recebem já elaborada, com a palavra de ordem, que “vem lá de cima”), pois as massas, salvo parcelas humanas sociologicamente irrelevantes, se cingem

8 A exemplo de fenômenos como o cognitive bias e o confirmation bias. Sobre isso, interessante leitura: BOYKOFF, Maxwell T; BOYKOFF, Jules M. Balance as bias: global warming and the US prestige press. **Global Environmental Change**, [s.l.], v. 14, n. 2, p.125-136, jul. 2004. Elsevier BV. <http://dx.doi.org/10.1016/j.gloenvcha.2003.10.001>. Disponível em: <https://www.eci.ox.ac.uk/publications/downloads/boykoff04-gec.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2020.

simplesmente a recebê-la e adotá-la de maneira passiva, dando-lhe a chancela de "pública". (BONAVIDES, 2000, p. 605).

Com o funcionamento das mídias sociais em atuação constante, a prática do desvirtuamento da liberdade de expressão na deliberada desinformação tem influenciado sobremodo a opinião pública e conduzido os rumos políticos dos países, como o Brasil, de modo que se identifica um tentame cada vez mais eficaz por parte de uns de impor sua opinião política (*sua verdade*) sobre outros por métodos e meios coatores e desleais. Muitas vezes os autores dessas práticas são detentores de um poderio econômico ou político que lhes permite amplificar e efetivar essa prática, por vezes inofensiva quando partida de membros isolados do povo.

A deliberada busca pela desconstrução das verdades *fatual* e *racional* na política se tornou uma arma, configurando uma prática antidemocrática e prejudicial aos rumos políticos dos países que adotam o regime democrático. O edifício da democracia se apoia na opinião pública, razão pela qual não se pode permitir que ela seja moldada por condutas desleais e vilipendiosas ao processo democrático, envidadas no intuito de conduzir a vontade do povo em seu lugar. Além disso, é precisamente em razão das extraordinárias mudanças por que passou o quadro de referências social e técnico da comunicação humana, desde o século XX, que uma das necessidades imperativas dos países democráticos é a de melhorar a capacidade do cidadão de se envolver de modo inteligente na vida política (DAHL, 2001, p. 207), o que não pode ocorrer sem um conhecimento minimamente razoável de fatos históricos e científicos, que representam as verdades retrocitadas.

Como exemplos recentes das práticas mencionadas alhures, podem-se citar as ocorridas nas eleições americanas de 2016, no referendo sobre a saída do Reino Unido da União

Europeia, conhecido como *Brexit*, e, mais próximo de casa, nas eleições brasileiras de 2018. As vitórias de Donald Trump, da campanha *Vote Leave* e de Jair Messias Bolsonaro, em seus respectivos pleitos, guardam a cicatriz da deturpação da verdade fatural na política e da manipulação do público em seus resultados. Houve desvios nos percursos democráticos.

A consolidação do já antigo fenômeno agora mais popularmente conhecido por *fake news* — tal qual o crescimento da sua aplicação no atingimento de objetivos políticos e/ou ideológicos — afigura-se como um dos fatores sociais que também contribuem para a paulatina deterioração dos institutos da democracia pela desvalorização da verdade fatural, nos moldes trazidos por Arendt. Essa prática, evidenciada com maior clareza nas eleições americanas de 2016, foi importada pelo Brasil nas eleições de 2018, malgrado possa ser observada em outros períodos da nossa história.

A subversão da verdade fatural arendtiana no contexto democrático contemporâneo do mundo compõe um dos mecanismos que contribuem para elidir a compreensão esclarecida preconizada por Dahl, tal qual para a silenciosa erosão da democracia. Não é de hoje, inclusive, o entendimento de que a moldagem da realidade a partir de ideologias políticas e a manipulação do conhecimento dos fatos, de modo que a linha que distingue fato e ficção desapareça aos olhos humanos, representa um instrumento para a potencial exposição de uma sociedade a regimes totalitários. Consoante nos leciona a própria Hannah Arendt em outra afamada obra de sua autoria, *Origens do Totalitarismo*:

O súdito ideal do governo totalitário não é o nazista convicto nem o comunista convicto, mas aquele para quem já não existe a diferença entre o fato e a ficção (isto é, a realidade da experiência) e a diferença

entre o verdadeiro e o falso (isto é, os critérios do pensamento). (ARENDDT, 1989, p. 526).

A roborar com tal colocação, pertinente é a mentalidade revelada por Goebbels, Ministro da Propaganda à época da Alemanha Nazista, que afirmava que a propaganda funciona melhor quando aqueles que são manipulados estão confiantes de que estão agindo por sua livre vontade⁹. Tal premissa é suficiente para sustentar que enganação, manipulação e exploração são ferramentas reconhecidas para a criação de uma ordem política autoritária, e é possível afirmar, com certa segurança, que o Brasil pós 2018 não está distante desse tipo autoritarismo, ainda que zigótico. Tal constatação significa uma necessidade minimamente urgente de vigilância por parte da própria sociedade civil, a qual parece não mais poder contar firmemente com a história, agora frequentemente posta a exagerados questionamentos, para memorar-lhe os maus caminhos percorridos no passado.

2.2 CIÊNCIA E ANTICIÊNCIA: A EROSÃO DA VERDADE CIENTÍFICA?

Para além da verdade fatural, não é muito dissonante o percurso da *verdade (racional) científica* na atual conjuntura, que também encontra na opinião forte barreira, sobretudo quando manipulada. A história mundial já mostra exemplos de instâncias em que conhecimento científico “forjado” foi implementado para obtenção de ganhos políticos e/ou

⁹ Disponível em: <https://www.nybooks.com/daily/2016/11/19/trump-election-expendable-america/>. Acesso em: 22 jan. 2020.

econômicos¹⁰. Calha mencionar aqui, à guisa de exemplificação, a “contrapesquisa” financiada pelos líderes da indústria de tabaco na década de 1940, que colocou em dúvida a relação entre o consumo do produto, usado em cigarros, e o aumento dos índices de câncer pulmonar, conexão à época suplantada em evidências científicas recentes (MCINTYRE, 2018, p. 21-23). De mesma sorte foi a pesquisa forjada pelo então médico britânico Andrew Wakefield, que estabeleceu um nexo de causalidade fictício entre o uso de vacinas e o aumento nos índices de casos de autismo, cujos reflexos ressuscitaram recentemente no Brasil¹¹.

Esses, vale frisar, foram casos cujas repercussões reverberaram até os dias de hoje em diversos países do mundo, e não raro se reaquecem nas mentes menos avisadas que compõem as massas, o que significa dizer que a verdade científica abordada por Arendt também não está a salvo, no contexto político, de supressão. Como ilustração recente de involução do contato popular com o conhecimento científico, tem-se as colocações do guru ideológico do governo Bolsonaro, Olavo de Carvalho, que contribuiu recentemente para legitimar no Brasil a volta pendular do movimento do “terraplanismo”¹².

Arendt, ao citar James Madison, coloca ainda a disseminação dessas ideias, convertidas de racionalismo para opinião

10 Nas palavras de Hannah Arent (2016, p. 172): “Ao passo que, provavelmente, nenhuma época passada tolerou tantas opiniões diversas sobre assuntos religiosos ou filosóficos, a verdade fátual, se porventura opõe-se ao lucro ou prazer de um determinado grupo, é acolhida hoje em dia com maior hostilidade que nunca”.

11 Conforme se observa em: <http://saude.gov.br/noticias/agencia-saude/45750-cresce-18-numero-de-casos-de-sarampo-no-brasil>; e <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-49346963>. Acesso em 22 jan. 2020.

12 Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/olavo-de-carvalho-nao-ha-nada-que-refute-que-a-terra-e-plana>. Acesso em: 22 jan. 2020.

(ou doxa para endoxa, nas concepções de Platão e Aristóteles), como elemento amiúde presente no ser humano, que busca na coletividade sua própria afirmação enquanto agente capaz de guiar seu próprio juízo e conduta¹³, bem como influenciar os de outrem. Nas palavras da autora:

O deslocamento da verdade racional para a opinião implica uma mudança do homem no singular para os homens no plural, e isso significa um desvio de um domínio em que, diz Madison, nada conta a não ser o "raciocínio sólido" de uma mente para uma esfera onde "a força da opinião" é determinada pela confiança do indivíduo "no número dos que ele supõe que nutram as mesmas opiniões" – um número, aliás, que não é necessariamente limitado ao dos próprios contemporâneos. (ARENDDT, p, 172, 2016).

Ademais, um ponto indispensável a ser abordado diz respeito ao papel da imprensa livre na disseminação de informações (e desinformações). Por mais que atue como um "quarto poder", como dizia Arendt, é limitado na defesa das instituições democráticas, haja vista que não é exercida de maneira absoluta, plena e imparcial, afinal, ela é também composta por seres humanos próprios, com seus interesses, opiniões e subjetividades individuais. A própria autora destaca que a imprensa deve:

ser protegida do poder governamental e da pressão social com zelo ainda maior que o poder judiciário, pois a importantíssima

¹³ Calha mencionar que essa característica guarda conexão com o chamado Efeito Adesão ou *Bandwagon Effect*.

função política de fornecer informações é exercida, em termos estritos, exteriormente ao domínio político; não envolve, ou não deveria envolver nenhuma ação ou decisão. (ARENDETT, p. 190, 2016).

Com efeito, importa frisar que, malgrado suscetível ao cometimento de erros, é inconcebível uma sociedade democrática sobreviver sem o livre exercício da atividade jornalística, de sorte que é muito mais benéfica a existência de uma imprensa amiúde contraditória que sua subtração do cotidiano da sociedade civil.

3. CONCLUSÃO

Conclui-se este ensaio com ponderações acerca das *verdades*, tanto a fatural quanto a racional – mas sobretudo a científica –, em nosso mundo cada vez mais globalizado, carecem cada vez mais de chances de sobrevivência perante a opinião e as plataformas modernas de compartilhamento da informação. As verdades individuais e pessoais ganham cada vez mais palco no cenário político à medida que os fatos e conhecimentos se tornam cada vez mais abstratos e questionáveis, o que os faz perder sua plataforma de sustento para o direcionamento sábio da conduta política humana. Tal realidade, conforme observado, encontra perfeita instância de concretização na sociedade brasileira após as eleições de 2018, embora não sejam consequências exclusivas desse evento.

A criação de um “Ministério da Verdade”, aos moldes ficcionais orwellianos, evidentemente não se mostra nem de longe uma ideia compatível com os ideais democráticos ou os valores carreados nas constituições republicanas mundo afora. Entretanto, a alternativa estática também não enseja

qualquer mudança ao quadro atual que rege as relações humanas no seio das políticas nacionais dos países democráticos, sobretudo no Brasil, o qual demanda uma atuação positiva, do Estado e da própria sociedade civil, a fim de elidir a atuação (individual e coletiva) dos cidadãos calcada em inverdades, mormente aquelas direcionadas a prejudicar a cognição política de terceiros.

A fragilização das *verdades fatual e racional* pode terminar solapando elementos essenciais dos processos democráticos bem como os rumos políticos das nações. E a liberdade de expressão, tão valorizada nas cartas magnas mundo afora (como deve ser), por si só, não parece estar trazendo soluções práticas, visto que a opinião (e aqui se insere a opinião na concepção de Hannah Arendt) faz parte dela e é tão livre quanto, e representa, até este tempo, o maior obstáculo à preservação das *verdades fatual e científica*.

Resta saber se o aparente conflito entre essa liberdade, por vezes quase que absoluta no âmbito político, e o exercício dos direitos políticos, de maneira esclarecida, representa efetivamente uma ameaça ao regime democrático e ao próprio modo de viver dos indivíduos que compõem a sociedade civil.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDDT, Hannah. **Entre o Passado e o Futuro**. São Paulo: Perspectiva, 2016. (Debates). Tradução de: Mauro W. Barbosa. Versão digital.

_____. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. Tradução: Roberto Raposo.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. Versão digital.

DAHL, Robert. A.. **Sobre a democracia**. Brasília: Universidade de Brasília, 2001. Tradução de: Beatriz Sidou.

MCINTYRE, Lee C.. **Post-truth**. Cambridge: MIT Press, 2018. (The MIT Press essential knowledge series).

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Sobre a verdade e a mentira no sentido extra-moral**. São Paulo: Hedra, 2007. Organização e tradução: Fernando de Moraes Barros.

OLIVEIRA, Luciano. **10 lições sobre Hannah Arendt**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2014. 3ª reimpressão.

PLATÃO. **A república**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Tradução de: Anna Lia Amaral de Almeida Prado.

MEMÓRIA, HISTÓRIA E DIREITOS HUMANOS: O FUTEBOL COMO INSTRUMENTO DE RESISTÊNCIA E CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: O CASO DO PALESTINO CHILENO

*Eliakin Ramos Moura da Silva*¹

*Luciano do Nascimento Silva*²

*Antonio Roberto Faustino da Costa*³

1. INTRODUÇÃO

O futebol é, sem dúvida, o esporte mais popular do mundo. Seja pela sua simplicidade, seja pelo espírito cooperativo de cada jogador com o time, pela trajetória histórica de cada clube ou jogador, esse esporte raramente passa

1 Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Paraíba (PPGDH-UFPB).

2 Pós-Doutor em Sociologia do Direito pela *Facoltà di Giurisprudenza dell'Università del Salento*, Itália (UNISALENTO). Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal (FDUC). Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo (FADUSP). Professor Adjunto no CCJ/UEPB. Professor Colaborador Permanente no PPGCJ/CCJ/UFPB e no PPGDH/CCHLA/UFPB. Pesquisador Visitante CAPES/CNPQ no *Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law in Freiburg in Breisgau, Baden Wuttemberg, Deutschland*.

3 Professor do Departamento de Comunicação Social da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB). Doutor em Educação, mestre em Biblioteconomia e bacharel em Comunicação Social/Jornalismo pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Tem experiência nas áreas de Comunicação, Educação e Cultura e suas interfaces: teoria e metodologia da comunicação, jornalismo, folkcomunicação, cultura popular, educação a distância e práxis educativo-coletiva.

despercebido à vista das pessoas, atingindo países e regiões de pouco desenvolvimento tecnológico, através da difusão da internet, das redes sociais e mesmo da própria evolução dos aparelhos celulares, os quais, tem cada vez mais conectado pessoas ao futebol praticado nas principais ligas do mundo, como também à tudo o que se passa de novo no mundo.

Todavia, essa mesma difusão da internet e aprimoramento dos telefones celulares tem trazido à tona um olhar diferente sobre o futebol, no qual o encantamento do seu público espectador tem se dado, também, pela história de vida do clube, do atleta, seus traços e suas raízes históricas, sociais, culturais e políticas. Ao contrário do que muitas pessoas acham esse esporte não se limita ao que acontece apenas em campo, mas o ultrapassa, e suas implicações na dinâmica e realidade das pessoas possuem raízes bem mais profundas.

Diante disso, iremos nos debruçar sobre como o futebol pode ser um importante instrumento de caminho e construção dos direitos humanos, analisando primeiramente, a história do Club Deportivo Palestino, sua fundação e os meandros que envolveram sua construção, resistência, profissionalização e referência para o futebol chileno. Em segundo lugar, vamos analisar a importância da memória e história na resistência e construção dos direitos humanos, lançando nosso olhar, de forma pormenorizada, sobre o Club Deportivo Palestino e sua trajetória no futebol chileno, bem como sua importância e suas ações na estruturação e defesa dos direitos humanos.

2. O PALESTINO CHILENO

O Club Deportivo Palestino é um clube de futebol chileno fundado por imigrantes palestinos, em 20 de agosto de 1920. Segundo o historiador árabe residente no Chile Carlos Medina,

em entrevista para o documentário do canal de esportes do Youtube Peleja, os descendentes palestinos chegaram ao Chile a partir de meados de 1855, por conta da Guerra da Crimeia⁴, fixando-se no bairro do patronato, na capital chilena (PELEJA, 2019).

Não obstante, a fundação de um clube de futebol de origem palestina no Chile se deu, primeiramente, pela oportunidade que os jogadores palestinos teriam de jogar futebol com uma relativa liberdade, uma vez que, com o fim da primeira guerra mundial, em 1918, o território palestino acabou sofrendo um relativo controle do império britânico, o qual buscava uma saída para o Oriente Médio pelo Canal de Suez, e que para a realização disso, precisava ter um relativo controle da região palestina.

Com efeito, a criação de um clube de futebol palestino em outro continente, neste caso no continente americano, foi resultante da própria resistência dos clubes de futebol locais, como o Universidad de Chile, o Colo Colo, o Universidad Católica entre outros que não permitiram que imigrantes ou refugiados viessem a jogar em seus clubes, dando início a sua história de resistência e memória de sua história em outro país.

Uma das possíveis respostas para isso talvez se deva pelo fato do Chile, como ex-colônia espanhola, ter mantido em muito os costumes e tradições introduzidos pelos conquistadores em seu processo de colonização, como a religião católico-cristã, o patrimonialismo, a escravidão e racismo. A chegada de árabes palestinos no Chile encontrou uma considerável resistência em virtude da sua religião, língua, costumes

4 A Guerra da Crimeia envolveu o Império Otomano contra o Império Russo. Com o fim do conflito, a presença europeia na região aumentou e resultou na diáspora de parte da população palestina. A esse respeito, ver CAMPAGNUCCI, Fernanda. **O outro lado do muro: uma viagem à Palestina**, 2011.

e cultura diferente, razão pela qual fez com que o Palestino só viesse a ser considerado um clube de futebol profissional, por parte da confederação chilena de futebol, apenas no ano de 1952 (PELEJA, 2019).

3. MEMÓRIA, HISTÓRIA E DIREITOS HUMANOS ATRAVÉS DO FUTEBOL

Diante das retaliações impostas ora pela sociedade chilena ora pela federação de futebol do Chile sobre o Palestino, bem como sobre os refugiados palestinos no Chile, o clube de futebol acabou servindo como uma espécie de trincheira, a qual aglutinou mais palestinos em virtude da nova proposição feita pela ONU com a criação do Estado de Israel em 1948⁵, fato que acabou acarretando na gradativa diminuição do território palestino em contraposição ao aumento gradativo do território israelense.

Por conta disso, o território chileno acabou recebendo mais refugiados palestinos, os quais viram no clube uma espécie de grito de liberdade e resistência, em virtude das consequências decorridas da criação do Estado de Israel. A chegada de novos refugiados palestinos ao Chile e, por consequência de mais simpatizantes e apoiadores do clube, acabou por aumentar, também, a receita da equipe, uma vez que uma boa parcela populacional de refugiados palestinos que chegaram foram de empresários e comerciantes (PELEJA, 2019). Com efeito, como forma de resistência, esse maior aporte financeiro

5 Em 1948, a ONU estabeleceu a divisão do território palestino em dois estados: um árabe e um judeu. Após essa divisão, vários conflitos ocorrerem nessa região, com amplo crescimento do território de Israel em detrimento da área palestina. A esse respeito, ver PAPPÉ, Ilan. **A limpeza étnica da Palestina**. 2016.

permitiu a contratação de jogadores que não fossem palestinos ao elenco, conferindo à equipe uma profissionalização, no sentido esportivo.

Diante dessa ação, a federação chilena de futebol permitiu que o Palestino participasse, de forma oficial, do campeonato chileno e da taça chilena, as duas principais competições nacionais até os dias de hoje. Entretanto, essa profissionalização do Palestino, ao incorporar jogadores de outras nacionalidades ao seu elenco, se vista, sobretudo, a partir do ponto de vista da aglutinação e diversidade cultural, que por sua vez conferiu, no sentido jurídico e trabalhista, direitos aos novos jogadores, também ajudou a contribuir para a fragmentação de estereótipos dentro da população chilena sobre os povos árabes palestinos, trazendo à tona aos espectadores de futebol e à sociedade chilena as injustiças e luta do povo palestino.

Através do futebol, a memória do povo palestino se manteve viva, e esse é um instrumento de extrema importância no processo de luta, resistência e construção dos direitos humanos. A esse respeito, José D'Assunção Barros irá afirmar que:

“devemos pensar na Memória como instância criativa, como uma forma de produção simbólica, como dimensão fundamental que institui identidades e com isto assegura a permanência de grupos. A Memória, portanto, já não pode mais nos dias de hoje ser associada metaforicamente a um “espaço inerte” no qual se depositam lembranças, devendo ser antes compreendida como “território”, como espaço vivo, político e simbólico no qual se lida de maneira dinâmica e criativa com as lembranças e com os esquecimentos que reinstituem o Ser Social a cada instante.” (BARROS, 2009, p.37).

Assim, se a memória deve ser compreendida como um território, um espaço vivo, o futebol, e nesse sentido, o Club Deportivo Palestino é a voz ativa da resistência dos povos palestinos em virtude dos dramas sofridos por estes não só na Faixa de Gaza, mas em todo o mundo.

Nesse sentido, o futebol como um esporte e instrumento em favor dos Direitos Humanos,

“promove trégua temporária entre tensões das diversas facções... promove a comunicação, envolvendo as pessoas numa participação conjunta, oferecendo símbolos comuns a coletividade, justificando a solidariedade (CRUZ, 2003 p. 39)”.

À luz do processo acima, essa solidariedade e coletividade, tão característico em um esporte como o futebol, ficou evidenciado no Palestino em seu processo de profissionalização e aprovação, por parte da federação chilena de futebol, às principais ligas e campeonatos ocorridos no Chile, com a inclusão no elenco de jogadores de outras nacionalidades.

Essa inclusão, feita pelo Palestino, acabou refletindo dentro e fora de campo. Dentro de campo, o clube acabou conquistando o seu primeiro título nacional em 1955, passado apenas três anos de sua aceitação na federação chilena como equipe profissional, e anos mais tarde, também em 1978, sendo ainda semifinalista da Copa Libertadores da América, competição mais importante do continente americano, em 1979.

Fora de campo, após a permissão de jogadores de outros países no clube, foram quebrados, de forma gradativa, estereótipos em torno dos árabes e, por assim dizer, dos palestinos como um povo e cultura diferentes. Com efeito, pode-se dizer que essa ação do clube foi de extrema importância para a aceitação de outros clubes do futebol chileno fundados

por refugiados, como o Audax italiano e o União espanhola. Não obstante, através do palestino, e da causa presente na memória e história desse clube, a sociedade chilena foi compreendendo, aos poucos, o drama, a história e a trajetória de vida dos povos palestinos no mundo, as injustiças e retaliações impostas pelo estado de Israel no oriente médio contra o seu povo, cultura e costumes.

Nesse sentido, o reflexo de como o futebol ampliou a visão do povo chileno sobre o drama sofrido pelos povos palestinos está cada vez mais presente na sociedade chilena em atos de solidariedade e apoio ao povo palestino e, conseqüentemente, ao clube palestino. Não por acaso, tem se tornado cada vez mais comum nas arquibancadas dos estádios do futebol dos principais clubes chilenos, como o Universidad de Chile, o Universidad Católica e o Colo Colo, mensagens de apoio à Palestina, com dizeres e faixas com frases como "Palestina Libre". Em jogos do próprio Palestino em seu estádio, o La Cisterna, quando palestinos morrem ou sofrem fortes ataques na Cisjordânia ou na Faixa de Gaza, é muito comum, antes das partidas, ser respeitado um minuto de silêncio antes do início das partidas, assim como a bandeira do clube fica a meio mastro, em sinal de respeito às vítimas palestinas.

Na sociedade chilena o apoio não é diferente. No ano de 2014, cerca de duas mil pessoas foram às ruas de Santiago em protestos pró-Palestina em frente à sede do governo, em decorrência dos fortes ataques sofridos pelos palestinos por conta da ação do exército israelense na Faixa de Gaza, o qual acabou vitimando cerca de 296 crianças e adolescentes palestinos⁶.

6 Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/08/chilenos-protestam-em-apoio-palestinos-no-centro-de-santiago.html>>. Acesso: 20 dez, 2019.



TWITTER FEDERACIÓN PALESTINA: **Faixa de torcedores do Talleres em apoio à causa Palestina.** Disponível em: <<https://www.publimetro.cl/cl/grafico-chile/2019/02/21/palestina-libre-hinchas-talleres-palestino.html>> Acesso em: 02 jan, 2020.



SEBASTIÁN DOTE: **Faixa da torcida do Universidad Católica em apoio à causa Palestina.** Disponível em: <<https://www.eldinamo.com/deportes/2019/11/15/los-lienzos-sociales-que-han-complicado-a-los-equipos-en-chile/>> Acesso em: 02 jan, 2020.



DARÍO SANHUEZA: **Faixa da torcida do Colo Colo em apoio à causa Palestina.** Disponível em: <<https://dalealbo.cl/colocolo/Hinchas-de-Colo-Colo-se-cuadraron-con-el-Palestina-libre-20190512-0019.html>> Acesso em: 02 jan, 2020.



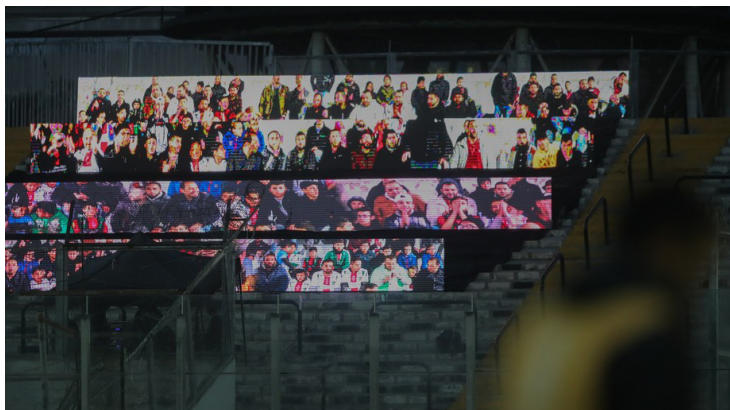
AFP PHOTO/MARTIN BERNETTI: **Protesto da população chilena pró-Palestina em 2014.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/08/chilenos-protestam-em-apoio-palestinos-no-centro-de-santiago.html>> Acesso em: 02 jan, 2020.

Para além dos limites da própria memória, uma vez que o que se recorda não é algo pleno e sem deteriorações, não há como negar o seu potencial integrador no tecido social, a sua importância na construção da identidade e do seu potencial de empoderar sujeitos e classes sociais oprimidas histórica e socialmente, bem como o seu papel de resgate da própria história de um povo, do rompimento com uma cultura de impunidade e de silenciamento sobre a manutenção das injustiças sociais.

Conforme afirma Norberto Bobbio,

O grande patrimônio do ser humano está no mundo maravilhoso da memória, fonte inesgotável de reflexões sobre nós mesmos, sobre o universo em que vivemos, sobre as pessoas e os acontecimentos que, ao longo do caminho, atraíram nossa atenção. [...] O mundo do passado é aquele no qual, recorrendo a nossas lembranças, podemos buscar refúgio dentro de nós mesmos, debruçar-nos sobre nós mesmos e nele reconstruir nossa identidade (BOBBIO, 1997, p.53-54).

Em seu processo de resistência e (re) construção da identidade, o Club Deportivo Palestino, promoveu um ato de inclusão social inédito na história da Copa Libertadores. Em uma das partidas válidas pela fase de grupos da competição no ano de 2019, o clube colocou telões nas arquibancadas de seu estádio, o La Cisterna, os quais mostravam torcedores que acompanharam à partida direto da Palestina, como forma de incentivo ao elenco. Para além do resultado obtido dentro de campo, o ato é um grito de liberdade dos palestinos, os quais encontram no futebol, um caminho para resistir e para (re) construção de sua história, costumes e tradições.



EFE: **Torcedores do Palestino acompanhando a partida em sua terra natal.** Disponível em: <<https://globoesporte.globo.com/futebol/libertadores/noticia/palestino-recebe-apoio-de-arquibancada-virtual-a-13-mil-quilometros-de-distancia.ghtml>> Acesso em: 02 jan, 2020.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz do exposto, fica evidenciado o poder potencializador que possui o futebol como um caminho para inclusão social, para resistência, cultura, história e memória. Para além do senso comum, o futebol nunca estará restrito às quatro linhas, contemplando traços, culturas e registros de um povo, de uma nação, de uma ideologia.

Não obstante, dentro da perspectiva dos direitos humanos, é possível pensar questões e problemáticas que versem sobre o futebol como um caminho, uma ponte para a construção e (re)construção dos direitos humanos, devido ao seu poder na construção de identidades, na efetivação da diversidade cultural, em seu papel no empoderamento de direitos aos grupos sociais, assim como o seu papel na articulação entre as pessoas.

Com efeito, nessa perspectiva de pensar o futebol a partir do ponto de vista dos direitos humanos, a memória assume uma extrema importância nesse cenário, podendo ser analisada como objeto de estudo ou fonte histórica a serem pensados na perspectiva dos direitos humanos.

A pouca literatura bibliográfica sobre futebol e memória, quando pensados sob a perspectiva dos direitos humanos, seja em sua construção, resistência ou efetivação de direitos, é um convite para que mais trabalhos possam ser produzidos nesse sentido, uma vez que clubes de futebol com histórias e atores histórico-sociais semelhantes à do Palestino chileno, seja à nível de Brasil ou à nível mundial, é o que não faltam. Na *hincha* dos direitos humanos, toda ajuda é bem vinda à construção de um mundo e de uma sociedade mais equânime e que respeite a todos.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, José D'Assunção. História e Memória: uma relação na confluência entre tempo e espaço. **Mouseion**, vol.3, n.5, jan-jul/2009.

BOBBIO, Norberto. **O tempo da memória**: De senectude e outros escritos autobiográficos. 9 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

CAMPAGNUCCI, Fernanda. **O outro lado do muro**: uma viagem à Palestina. 1ª edição. Rio de Janeiro, 2011.

CRUZ, Antônio Roberto. **Futebol Brasileiro**: um caminho para a inclusão social. São Paulo. Ed. Esfera. 2003. Educação Física - Faculdade de Educação Física. Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2007. Disponível em: <<http://libdigi>>

unicamp.br/document/?code=vtls000414994>. Acesso em: 20 nov, 2019.

PAPPÉ, Ilan. **A limpeza étnica da Palestina**. 1ª edição. Editora Sundermann: São Paulo, 2016.

ESSA HISTÓRIA MOSTRA QUE FUTEBOL É MAIS QUE UM JOGO – UM POVO NAS COSTAS – Peleja Docs/Palestino. Peleja. **Youtube**. 22 abr. 2019. 15min18s. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=000JzaoXXG0&lc=Ug-z6Hq5Qj108_YjrVO14AaABAg> Acesso em: 14 jun. 2019.

REFLEXÕES SOBRE O POSICIONAMENTO DE PASTORES MIDIÁTICOS ACERCA DA HOMOFOBIA E DA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE VIABILIZEM OS DIREITOS HUMANOS LGBT

Franklin Duarte Kobayashi¹

Suelídia Maria Calaça²

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Partindo do entendimento de que os Direitos Humanos LGBT só podem ser assegurados ou, ao menos, viabilizados, por meio de políticas públicas de combate ao preconceito homofóbico, buscaremos refletir sobre o posicionamento de pastores midiáticos³ acerca da homofobia e da

1 Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da Universidade Federal da Paraíba.

2 Doutora em Educação pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Vice Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da Universidade Federal da Paraíba. É membro do Grupo de Pesquisa GEPPF - Educação em Paulo Freire, grupo de pesquisa do CNPQ. Coordena o Projeto PET/Conexões de Saberes Acesso e Permanência de Jovens de Origem Popular à universidade na UFPB, Campus I, João Pessoa.

3 Segundo Ortunes (2018), “pastores midiáticos são pastores que provocam polêmicas diante das pautas identitárias, levando o debate sobre o moralismo cristão ao espaço público, alcançando repercussões nas mídias tradicionais como programas da TV aberta e rádio. No entanto, é na internet que eles se articulam e se posicionam de forma mais livre,

implementação de políticas públicas que viabilizem o acesso e respeito a esses direitos. Consequentemente, discorreremos também acerca do modo como os referidos pastores lidam com a homossexualidade, uma vez que tal observação é necessária para que se compreendam com mais precisão os seus posicionamentos sobre a homofobia. Teremos como base para as reflexões o livro ***HOMOFOBIA: História e crítica de um preconceito***, de Daniel Borrillo (2016), considerado um clássico sobre o assunto. A escolha do tema deu-se pelo fato de que tais pastores fazem parte de uma frente de resistência à implementação de políticas públicas voltadas para os Direitos Humanos LGBT, frente esta que tem demonstrado uma influência crescente nos rumos da política nacional, o que reforça a importância do estudo da temática para toda sociedade. Como objeto para as reflexões, inicialmente apresentaremos declarações dadas pelo pastor midiático Silas Malafaia em uma entrevista concedida à revista ***Veja*** publicada em 2012. Dando seguimento, apresentaremos também declarações do Deputado Federal e pastor, integrante da bancada evangélica no Congresso Nacional, Marco Feliciano.

Sobre a terminologia escolhida neste texto para referir-se ao preconceito dirigido aos indivíduos de orientação não heterossexual, trazemos o termo “homofobia” que é compreendido como uma palavra que se refere às atitudes de preconceito, discriminação e violência dirigidas a homens e mulheres cuja orientação sexual diverge da heterossexualidade. No entanto, ele não engloba o preconceito vivido por mulheres e homens trans, nem pelas pessoas intersexo, quando estas não se identificam como homossexuais, sendo esta a nuance que diferencia a homofobia da LGBTQ+fobia, termo de nossa

uma vez que as produções têm um conteúdo independente”. (ORTUNES, 2018, p. 2).

preferência, pelo fato de que contempla a transfobia com a letra “T” e a intersexofobia com o símbolo “+”, que engloba todos os demais sujeitos que não atendem a cisheteronormatividade⁴. No entanto, por uma questão de objetividade e simplificação para o leitor, optamos, nesta ocasião, pelo uso do termo “homofobia”. Portanto, entendamos aqui a homofobia como sendo a mesma LGBTQ+fobia. A propósito, “homofobia” é o termo utilizado pelos pastores midiáticos, uma vez que eles levam em conta apenas o sexo biológico declarado no momento do nascimento e classificam de homossexuais todos os indivíduos que não se identificam com o seu sexo declarado ao nascer.

2. REFLEXÕES SOBRE OS POSICIONAMENTOS DOS PASTORES MIDIÁTICOS: HOMOFOBIA E O ACESSO AOS DIREITOS LGBT

Os Direitos Humanos LGBT ou “direitos LGBT”, dizem respeito às demandas políticas da comunidade LGBTQ+ que reivindica igualdade quanto ao acesso aos direitos inerentes a todos os seres humanos. “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, assim diz o Art. I da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948. No entanto, observamos ao longo do tempo uma grande resistência em relação a positivação dos direitos LGBT. Segundo Nagamine (2019):

4 Cisheteronormatividade é um termo que compreende um conjunto de regras e padrões impostos aos indivíduos cuja sexualidade difere da (cis) heterossexualidade. O prefixo “cis” corresponde ao sexo biológico declarado no momento do nascimento, de modo que “mulher cis” é a pessoa que foi declarada biologicamente mulher no nascimento e que se identifica como tal. Da mesma forma, homem cis é o homem que foi declarado biologicamente homem no nascimento e se identifica como tal.

[...] a categoria 'direitos LGBT' designa direitos morais, ou seja, demandas por reconhecimento de direitos humanos que são reputadas justas e formuladas como se fossem direitos postos, quando se trata de direitos pressupostos que os atores políticos postulam positivar. (NAGAMINE, 2019, p. 30).

Faz parte da pauta de reivindicação dos Direitos Humanos LGBT, a luta por proteção aos diferentes tipos de violência e respeito à dignidade das pessoas LGBTQ+, tais quais: a descriminalização da homossexualidade, visto que ela ainda se configura como crime em vários países do globo; o reconhecimento legal das uniões homoafetivas; a criminalização da homofobia; o acesso aos direitos previdenciários; o acesso à educação, como por exemplo, a luta contra a transfobia nas escolas que resulta em evasão escolar e o combate ao bullying homofóbico no ambiente educacional; direito de acesso à saúde, a exemplo do direito dos casais homoafetivos de terem registrado o parceiro como dependente em planos de saúde; direito de acesso à moradia, a exemplo do direito de financiamento conjunto de imóveis por meio da junção das rendas; dentre muitos outros direitos já assegurados às pessoas de orientação sexual padrão mas que equivocadamente tem sido consideradas como privilégios quando reclamados por homens e mulheres LGBTQ+.

O acesso aos meios de comunicação de massa, associado à popularização das redes sociais e de diversas ferramentas de comunicação da web, possibilitou que líderes religiosos, para além de suas igrejas, ampliassem o alcance de suas pregações. No entanto, alguns desses líderes, aqui chamados de pastores midiáticos, foram além de suas mensagens puramente religiosas e proselitistas e passaram a se pronunciar

também opinando sobre política, sociedade e economia (ORTUNES, 2018). Deste modo, os temas que envolvem a homossexualidade ganharam cada vez mais espaço, sob a forma de combate, tanto nas diferentes mídias quanto na política. Sobre este fato, Dantas (2011) discorre:

A força política dos segmentos evangélicos começou a se manifestar na década de 1980 [...]. Diferentes denominações evangélicas se mobilizaram para defender seus candidatos e garantir uma representação parlamentar que pudesse defender interesses institucionais, princípios cristãos e orientações doutrinárias, como a manutenção da família, a união conjugal monogâmica e heterossexual, a proibição do aborto e do divórcio, a moral sexual e o combate à homossexualidade. (DANTAS, 2011, p. 24).

Os pastores midiáticos, agentes ativos no combate à homossexualidade, muitos deles ocupantes de cargos políticos, a exemplo do pastor Marco Feliciano, configuram-se como parte de uma influente rede de resistência à implementação de políticas públicas LGBT, daí, a escolha de suas falas e declarações como objeto de estudo. Observa-se uma crescente participação desses pastores na política brasileira e uma presença cada vez mais ativa nas mais diversas mídias e redes sociais. Alguns deles possuem também programas em rádios e emissoras de televisão, o que resulta em um amplo alcance às massas e, desta forma, assumem um papel de formadores de opinião entre os seus fiéis e o público em geral. Ressalte-se o fato de que falam não apenas como sujeitos de influência na política, mas como autoridades que se pronunciam em nome de Deus e de uma verdade absoluta.

É importante ressaltar que a resistência às demandas das pautas políticas LGBT não é de exclusividade dos pastores midiáticos nem da religião evangélica, uma vez que tal resistência se estende também a diversos outros grupos conservadores católicos que se unem aos setores evangélicos em nome de suas pautas políticas comuns. Ademais, a homofobia perpassa também as mais diversas instituições, sejam elas religiosas ou oficialmente laicas, públicas e privadas, visto que é uma questão de cunho estrutural na sociedade, embora acabe geralmente recaindo na influência do viés da moral religiosa. Entretanto, como já mencionado acima, a escolha das falas e posicionamentos dos referidos pastores justifica-se em virtude do uso do combate às pautas LGBT como bandeira política, trazendo com frequência este tema em suas declarações públicas.

Segundo o pastor Silas Malafaia (doravante SM), em entrevista concedida em 2012 à revista **Veja**⁵, "O Brasil não é homofóbico". De acordo com ele, os "ativistas gays [...] querem que o Brasil seja homofóbico para mamar verba de governo, de estatais, é o joguinho deles." Sendo assim, nas declarações de SM, a homofobia no Brasil é um "joguinho" dos "ativistas gays" brasileiros para "mamar verba de governo", ou seja, um desejo dos "ativistas gays" que querem que o Brasil seja homofóbico, não sendo o país, portanto, homofóbico de fato, segundo o pastor. Neste mesmo trecho da entrevista, SM define a homofobia como "ódio aos homossexuais, querer matá-los ou agredi-los". No ano anterior à entrevista concedida à **Veja**, em audiência da Comissão dos Direitos Humanos na Câmara Federal de 11 de novembro de 2011, SM havia se pronunciado sobre a definição de uma pessoa homofóbica

5 Disponível em: <<http://ograndedialogo.blogspot.com/2012/06/silas-malafaia-se-auto-congratula-por.html>>. Acesso em: 12 dez. 2019.

como sendo “uma pessoa classificada na psiquiatria que tem aversão ao homossexual, que quer bater, maltratar, eliminar.”⁶

Nas declarações dadas à revista, podemos observar que SM define a homofobia e o sujeito homofóbico de forma reducionista, como se a homofobia fosse simplesmente o sentimento de ódio e o desejo de agredir e matar homossexuais. De acordo com Borrillo (2016), a homofobia é definida como um fenômeno complexo e variado, e não se restringe a um sentimento de ódio ao homossexual:

Mesmo que seu componente primordial seja, efetivamente, a rejeição irracional e, até mesmo, o ódio em relação a gays e lésbicas, a homofobia não pode ser reduzida a esse aspecto. (BORRILLO, 2016, p. 13).

De modo a compreender o fenômeno da homofobia de maneira mais aprofundada, Borrillo (2016) a apresenta sob dois aspectos: a homofobia irracional e a homofobia cognitiva. A irracional, compreendida também como afetiva ou psicológica, compreende o sentimento de medo irracional, aversão e repulsa ao sujeito homossexual, tal como enquadra-se a definição dada pelo pastor SM:

Esse teria sido o sentido original do termo “homofobia” que, no entanto, se revelou bem depressa como extremamente limitado, abrangendo de forma bastante parcial a amplitude do fenômeno. (BORRILLO, 2016, p. 24).

6 Fala transcrita de vídeo publicado no canal YouTube da TV Senado: Na Comissão de Direitos Humanos, pastor Silas Malafaia diz que homossexuais não respeitam ninguém. 0'22. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=SddWYPGOB_U>. Acesso em: 12 dez. 2019.

A homofobia cognitiva, designada também de “homofobia social”, compreende outras formas de exercício de violência homofóbica que tem, de forma genérica, o papel de perpetuar a diferenciação entre os indivíduos homossexuais e heterossexuais, atendendo a uma hierarquização das sexualidades, onde a heterossexualidade perpetua-se de forma absoluta como superior às outras expressões da sexualidade. Referindo-se à homofobia cognitiva, Borrillo (2016) discorre:

Outras manifestações menos grosseiras, sem deixarem de ser menos insidiosas, exercem suas violências cotidianamente. Essa outra forma de homofobia, mais eufemística e de cunho social, enraíza-se na atitude de desdém constitutiva de um modo habitual de apreender e de categorizar o outro. Se a homofobia afetiva (psicológica) caracteriza-se pela condenação da homossexualidade, a homofobia cognitiva (social) pretende simplesmente perpetuar a diferença homo/hétero. (BORRILLO, 2016, p. 24).

A definição de SM, ignorando toda a complexidade que envolve o fenômeno homofóbico, limita a compreensão da homofobia à dimensão irracional do ódio, da aversão e da atitude assassina. Desta forma, pressupõe-se que a homofobia ou, o ato homofóbico, se limitaria a ser apenas o medo, ódio e aversão ao homossexual, caracterizados pela agressão física e pelo assassinato de pessoas homossexuais. Quando diretamente perguntado “o senhor é homofóbico?” pela repórter do programa de TV **CQC**, SM respondeu:

Minha filha, eu nunca bati em homossexual, eu não odeio homossexual e deixa eu falar uma coisa que você não sabe: a Bíblia

que fala que Deus ama é a mesma Bíblia que diz que vai botar o homem no inferno. (Fala transcrita do vídeo do Youtube: **Mônica Iozzi Alfineta o pastor Silas Malafaia em Brasília**. 0'41. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=mx-GIMPe8m-A>>. Acesso em: 15 dez. 2019).

Essa declaração de SM reitera o seu entendimento acerca da homofobia como situada em sua dimensão irracional (psicológica). Uma vez ele tendo declarado nunca ter batido em homossexuais nem os odiar, entende-se que, em decorrência disso, não se considera homofóbico.

Sobre a homofobia, a fala do pastor Marco Feliciano (doravante MF) coaduna-se com as declarações de SM, ao passo em que ele também a reduz à homofobia irracional (psicológica), utilizando-se da referência ao ódio e ao crime. Segundo MF, em postagem publicada em seu **Twitter**, “A podridão dos sentimentos dos homoafetivos levam ao ódio, ao crime, à rejeição⁷”. No entanto, além de estar alinhada à definição trazida por SM, que delimita a homofobia ao seu aspecto irracional (psicológico) de ódio, rejeição e crime, a declaração do pastor MF traz um componente adicional; ela justifica o ódio, o crime e a rejeição. Assim, a homofobia é vista como o resultado da “podridão dos sentimentos dos homoafetivos”. Portanto, ao referir-se à homossexualidade como “a podridão dos sentimentos dos homoafetivos”, MF acaba por, assim, definir a homossexualidade. Deste modo, o pastor e deputado federal a estigmatiza, atendendo à hierarquização das sexualidades mencionada por Borrillo (2016).

⁷ Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/08/supremo-rejeita-denuncia-contra-marco-feliciano-por-discriminacao.html>>. Acesso em 16 de dez. 2019.

A homossexualidade é tida como “podre”, portanto, inferior e abjeta em relação à heterossexualidade. Essa ideia situa a homossexualidade no campo da anomalia, onde somente a heterossexualidade é considerada normal ou natural:

No âmago desse tratamento discriminatório, a homofobia desempenha um papel importante na medida em que ela é uma forma de inferiorização, consequência direta da hierarquização das sexualidades, além de conferir um status superior à heterossexualidade, situando-a no plano do natural, do que é evidente. (BORRILLO, 2016, p. 15).

Em referência às políticas públicas LGBT tratadas como “causa gay”, em entrevista à revista **Veja** on-line⁸, quando perguntado **“Mas o senhor fala em medo da causa gay?”**, o **pastor MF** respondeu: “Nosso medo é só esse: união homossexual não é normal. O reto não foi feito para ser penetrado. Não haveria condição de dar sequência à nossa raça. Agora, o que se faz dentro de quatro paredes não me diz respeito.”

Ao situar a homossexualidade no campo da anormalidade, MF faz uso de uma concepção heteronormativa, onde as expressões da sexualidade são hierarquizadas, sendo a matriz ou padrão heterossexual o detentor exclusivo da condição de normalidade. Sobre essa questão, Araújo (2017 apud BUTLER, 2016) apregoa:

No corte estabelecido pela sexualidade, a conjuntura sobre a qual se assenta nossa sociedade é caracterizada por uma norma

8 Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/a-uniao-homossexual-nao-e-normal-diz-candidato-a-presidencia-da-comissao-de-direitos-humanos-da-camara/>>. Acesso em: 16 dez. 2019.

que eleva a heterossexualidade à condição de superioridade, abaixo e distante da qual restam sob o manto de anormalidade todo tipo de conduta tida como infringente à regra. Trata-se dos efeitos da matriz heterossexual. (ARAÚJO, 2017, p. 651, apud BUTLER, 2016).

Quando o pastor MF se posiciona sobre a união homossexual afirmando que ela “não é normal” e argumenta que “o reto não foi feito para ser penetrado”, ele pejorativamente reduz as uniões homoafetivas à penetração anal, provavelmente referindo-se a uma possível relação sexual entre dois homens. É importante ressaltar que uniões homoafetivas, além de não se limitarem às práticas sexuais, também não dizem respeito exclusivamente a uniões entre homens, mas também entre mulheres. Deste modo, percebe-se uma tendência nas falas dos pastores em evocar imagens sexuais de modo grosseiro e estigmatizante, ao abordarem temas que envolvem a homossexualidade e as políticas públicas LGBT, além de uma tendência também em reduzir o movimento LGBT a “ativistas gays”, expressão presente na fala do pastor SM, já mencionada anteriormente.

Em declaração, também já mencionada anteriormente, SM, referindo-se pejorativamente ao movimento LGBT, utilizou a expressão “mamar nas tetas do governo” ao dizer que esse era o objetivo do referido movimento.

Como apontado por Pereira (2017), o movimento LGBT desempenhou ao longo do tempo um papel importante para a elaboração de políticas públicas voltadas à comunidade que ele representa. Sendo assim, tal constatação elucida o fato de os pastores midiáticos dirigirem críticas ao movimento LGBT de modo a estigmatizá-lo e enfraquecê-lo. Quando assim o fazem, ganham adeptos também entre as pessoas LGBT,

que, por questões diversas, as quais não trataremos aqui, não se identificam com o movimento, embora este lute por seus direitos e, desse modo, os pastores ampliam a sua rede de adeptos, seguidores e eleitores.

Em uma publicação no seu canal do **YouTube**⁹, em que critica o “ativismo gay”, o pastor SM diz: “Eu venho denunciando desde 2006. A questão não é uma prática sexual. Eles querem impor a cultura deles na sociedade”. Entenda-se por “ativismo gay”, o movimento LGBT que luta em busca de implementação de políticas públicas. Vale ressaltar que, no ano de 2006, o tema em pauta era o Projeto de Lei 122/2006, da deputada Iara Bernardini (PT-SP), que propunha a criminalização da homofobia, projeto este arquivado por pressão da bancada evangélica. Esta proposta gerou bastante polêmica junto aos grupos religiosos, entre católicos e, especialmente, entre os evangélicos. Convém ressaltar que o projeto em questão recebeu o apelido de “lei da mordça gay” pelos religiosos conservadores. Tendo se arrastado por vários anos no Congresso Nacional, desde o ano de 2001, quando era identificado como PL 5003/2001, o projeto foi arquivado em 2015 devido às pressões da bancada evangélica, com a justificativa principal de que ele feria a liberdade de expressão dos religiosos.

De modo mais frequente, desde o ano de 2006, são reiteradas as ocasiões em que SM minimiza a homofobia e estigmatiza a luta em prol das políticas públicas LGBT, como em declaração dada à **TV Folha**, do jornal **Folha de São Paulo**:

Eu não sou a favor de que ninguém morra, agora, vim dizer, que o Brasil é homofóbico pra fazer leis para darem superproteção a

⁹ Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=xZNAExQtQYM>>. YouTube: Pastor Silas Malafaia comenta: Imperdível! Ativismo gay sofre derrota fragorosa. 1º28. Acesso em: 14 dez. 2019.

eles. Por que eles querem privilégios? As leis estão aí para héteros e para homossexuais. Disponível em: <<https://acapa.disponivel.uol.com.br/kit-e-aberracao-pastor-silas-malafaia-diz-que-gays-querem-superprotecao-e-privilegios/>>. Acesso em: 18 dez. 2019.

Nessa declaração, as leis em prol das causas LGBT são associadas à "superproteção" e "privilégios" numa tentativa de desmerecê-las, o que acaba por estigmatizá-las. Ademais, ao mencionar que as "leis estão aí para héteros e para homossexuais", o pastor sugere que não há a necessidade de criação de novas leis, pois já haveria leis asseguradas para todos. Ao posicionar-se dessa forma, o pastor ignora que, apesar de todos estarem sujeitos a atos de violência, heterossexuais não são agredidos e têm seus direitos negados somente pelo fato de serem heterossexuais, assim como homens também não são agredidos somente por serem homens, nem brancos têm seus direitos negados por serem brancos. Daí, a necessidade de leis específicas que viabilizem o acesso aos direitos e protejam as pessoas LGBT, as mulheres, os negros e demais indivíduos integrantes das minorias de direito.

Após analisadas as declarações e os posicionamentos dos dois pastores, podemos concluir que eles não reconhecem publicamente a homofobia em sua complexidade, haja vista que a reduzem ao que Borrillo (2016) chama de "homofobia irracional", ignorando toda a sua dimensão social. Os pastores também não reconhecem a homofobia em seus discursos e posicionam-se contrários às políticas que visam ao acesso e respeito aos Direitos Humanos LGBT.

Para que a homofobia possa ser combatida, é fundamentalmente necessário que ela seja identificada e reconhecida. Se os pastores midiáticos não a reconhecem, nem na sociedade,

nem em suas falas, ela passa, portanto, a ser invisibilizada e toda e qualquer tentativa de positivar leis voltadas a comunidade LGBTQ+ é vista como desnecessária ou uma busca por privilégios, o que contribui para reforçar a estigmatização das políticas públicas LGBT e dificultar o acesso das pessoas LGBTQ+ aos seus direitos.

3. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, D. C. Heteronormatividade Jurídica e as Identidades LGBTQI sob suspeita. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, Vol. 9, N. 2, 2018, p. 640-662. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rdp/v9n2/2179-8966-rdp-09-02-640.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2019.

'A união homossexual não é normal', diz candidato à presidência da Comissão de Direitos Humanos da Câmara. VEJA on-line. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/a-união-homossexual-nao-e-normal-diz-candidato-a-presidencia-da-comissao-de-direitos-humanos-da-camara/>>. Acesso em: 16 dez. 2019.

BORRILLO, D. Homofobia: Histórica e crítica de um preconceito / Daniel Borrillo; [tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira] – 1. Ed.; 3. reimp. – Belo Horizonte: . Autêntica Editora, 2016. – (Ensaio Geral, 1).

DANTAS, Bruna Suruagy do Amaral. Religião e Política: Ideologia e ação da "Bancada Evangélica" na Câmara Federal. Tese de doutoramento em Psicologia Social. São Paulo: PUC-SP, 2011. Disponível em: < <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/16946>>. Acesso em: 02 dez. 2019.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>> Acesso em: 20 de dez. 2019.

Monica Iozzi alfineta o pastor Silas Malafaia em Brasília. 1 vídeo (1 min e 34 seg). YouTube, 2012. Publicado pelo canal MrTheTopVideos. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-ago-12/stf-rejeita-denuncia-feliciano-homofobia>>. Acesso em: 16 de dez. 2019.

Na Comissão de Direitos Humanos, pastor Silas Malafaia diz que homossexuais não respeitam ninguém. 1 vídeo (4 min e 44 seg). YouTube, 2014. Publicado pelo canal TV Senado. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Sd-dWYPGOB_U>. Acesso em: 02 de dez. 2019.

NAGAMINE, R. R. V. K. Os direitos de pessoas LGBT na ONU (2000-2016). Sexualidad, Salud y Sociedad – Revista Latinoamericana. 2019. Disponível em: <file:///C:/Users/LG/Downloads/Os_direitos_de_pessoas_LGBT_na_ONU_2000-2016.pdf> Acesso em: 20 dez. 2019.

ORTUNES, L. Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação 41º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação – Joinville - SC – 2 a 8/09/2018. Disponível em: <<http://portalintercom.org.br/anais/nacional2018/resumos/R13-0062-1.pdf>> Acesso em: 02 de dez. 2019.

Pastor Silas Malafaia comenta: Imperdível! Ativismo gay sofre derrota fragorosa. 1 vídeo (3 min 18 seg). YouTube, 2019. Publicado pelo canal Pastor Silas Malafaia Oficial. Disponível

em: <https://www.youtube.com/watch?v=xZNAExQtQYM>.
Acesso em: 14 dez. 2019.

PEREIRA, M.M. Movimento LGBT e Políticas Públicas nos Governos Federais do Partido dos Trabalhadores (2003-2014): trajetória e características. Estudos de Sociologia. Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia (UFPE), v. 2, p. 195-238, 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/revsocio/article/view/237059/29420>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

"Kit é aberração": pastor Silas Malafaia diz que gays querem superproteção e privilégios. A Capa, on-line. Disponível em: <https://acapa.disponivel.uol.com.br/kit-e-aberracao-pastor-silas-malafaia-diz-que-gays-querem-superprotecao-e-privilegios/>. Acesso em: 17 dez. 2019.

Silas Malafaia se auto congratula por entrevista dada a Veja. O GrandeDiálogo, on-line. Disponível em: <<http://ograndediálogo.blogspot.com/2012/06/silas-malafaia-se-auto-congratula-por.html>>. Acesso em: 02 dez. 2019.

Supremo rejeita denúncia contra Marco Feliciano por discriminação. G1, on-line. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/08/supremo-rejeita-denuncia-contra-marco-feliciano-por-discriminacao.html>>. Acesso em: 16 dez. 2019.

POPULISMO AUTORITÁRIO E DEMOCRACIA LIBERAL: DIREITOS HUMANOS EM APUROS

Gabriela Muniz Barbosa¹

Iranice Gonçalves Muniz²

1. INTRODUÇÃO

A ascensão da democracia ocorreu na última metade do século XX, quando o mundo testemunhou uma alteração política, sem precedentes na história. Durante esse período as outras formas de governo³ foram perdendo espaço e transformaram-se em sobreviventes excêntricos e com pouca legitimidade aos olhos atentos da humanidade.

Isso quer dizer que a democracia teria conquistado o apoio das pessoas pelo mundo? A resposta é não. Segundo Dahl (2001), "continuaram a existir convicções e movimentos antidemocráticos, muitas vezes associados ao nacionalismo fanático ou ao fundamentalismo religioso".

Esses movimentos antidemocrático, agora guiados pela extrema direita, tomaram força após a ascensão das redes sociais (facebook, Twitter, WhatsApp dentre outras), quando

1 Mestranda no Programa de Pós Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas do NCDH/ CCHLA da Universidade Federal da Paraíba/UFPB. E-mail: gabriela.munizb@gmail.com

2 Doutorado em Direito Público pela Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, Espanha. Professora no Programa de Pós Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas do NCDH/ CCHLA da Universidade Federal da Paraíba/UFPB. E-mail: iranicecomuniz@yahoo.com.br

3 Aristocracia, monarquia, tirania, oligarquia.

grupos especializados - ou não - começaram a criar teorias da conspiração para disseminar o ódio, o medo e influenciar as eleições, tanto no âmbito do executivo como no legislativo. Esse "algoritmo do caos" combinado com a hegemonia do neoliberalismo cria uma receita perfeita para o populismo autoritário que prega o individualismo, a competição, a meritocracia, discriminação e exclusão social. E, o resultado desses ingredientes ameaça as conquistas históricas dos direitos humanos internos e o direito internacional dos direitos humanos.

Se a segunda metade do século XX foi marcada pelo crescimento democrático, o início do século XXI está sendo caracterizado por uma nova alteração política. Após o declínio da União Soviética, a democracia liberal parecia a única alternativa viável para o (re) dimensionamento do cenário político internacional. Acreditava-se que aderir a ela traria como recompensa estabilidade e prosperidade econômica para sempre. Mas como alerta o dito popular "alguma coisa é infalível até que deixa de funcionar".

Ou seja, aquele engajamento dos eleitores que costumava ocorrer por um longo caminho de militância e busca de alianças políticas, agora foi substituído por modelos matemáticos complexos que se utilizam de dados pessoais da população para influenciar os resultados das urnas.

Assim, o presente ensaio tem como objetivo principal analisar pontos gerais da ascensão do populismo autoritário em países ditos democráticos e seus impactos nos Direitos Humanos. Metodologicamente, o texto está dividido em três momentos: no primeiro, busca-se relacionar a democracia liberal e o populismo autoritário; e no segundo, exemplificar como candidatos antidemocráticos foram eleitos dentro de um sistema democrático; por último expor como isso afeta os direitos humanos.

2. DEMOCRACIA LIBERAL E POPULISMO AUTORITÁRIO

Existe um culto crescente ao neoliberalismo, onde o discurso se baseia nos projetos pessoais de vida proferidos dentro da sociedade, no qual o Estado não tem outra escolha, se quiser "ser justo", senão ser neutro e imparcial para que todos os cidadãos sejam considerados livres. Ou seja o neoliberalismo é o sistema que permite a não intromissão do Estado na vida dos indivíduos. A democracia liberal, portanto, em termos gerais, é uma forma de governo na qual o Estado se abstém de interferir na esfera de direitos dos cidadãos e na economia, esta seria dotada de mecanismos de autorregulação.

Para definir o termo "liberalismo político", Bobbio (1998) se utiliza da obra de Benjamin Constant⁴, da seguinte maneira:

Para Constant, a liberdade dos modernos, que deve ser promovida e desenvolvida, é a liberdade individual em sua relação com o Estado, aquela liberdade de que são manifestações concretas as liberdades civis e a liberdade política (ainda que não necessariamente estendida a todos os cidadãos) enquanto a liberdade dos antigos, que a expansão das relações tornou impraticável, e até danosa, é a liberdade entendida como participação direta na formação das leis através do corpo político cuja máxima expressão está na assembleia dos cidadãos. (BOBBIO, p. 223, 1998)

Quanto a concepção liberal de Democracia, Bobbio (1998) advoga que "a participação do poder político é resolvida

4 Livro *A liberdade dos antigos comparada com a dos modernos* (1874). Quando se refere à relação de concepção liberal do Estado.

através de uma das muitas liberdades individuais que o cidadão reivindicou e conquistou contra o Estado absoluto”.

Do mesmo modo, para Chauí (2012)⁵, a cidadania, das chamadas democracias liberais, se define apenas pelos direitos civis e liberdades individuais, assegurando os interesses e privilégios da classe dominante.

Sem embargo, em se tratando de justiça e equidade, Rawls (2008) imagina os cidadãos com direitos iguais em relação às oportunidades, direitos, deveres, de liberdades políticas equitativas, ele acredita numa sociedade mais equilibrada, com menos desigualdades sociais e econômicas.

Numa sociedade democrática, indivíduos organizam-se em movimentos sociais e políticos, os trabalhadores se organizam em sindicatos e associações, criando um espaço/poder de reivindicações do cumprimento às normas de direitos e garantias fundamentais que limita o poder do Estado.

Assim, numa democracia social, em contrapartida da democracia liberal⁶, amplia o sentido dos direitos, abrindo um espaço de lutas populares pelos direitos econômicos, sociais e culturais, opondo-se aos interesses e privilégios da classe dominante.

A junção de democracia liberal e populismo autoritário tornou-se um perigo para os tempos atuais. É exatamente com esse discurso democrático, agregado ao ódio às esquerdas, à lutas populares (LGBTs, indígenas, mulheres, negros, sem

5 Palestra proferida pela Professora Marilena Chauí, em Goiânia, no dia 14 de março de 2013, no Espaço Oscar Niemayer, no evento Café de Idéias. O evento também se caracterizou como a Aula Inaugural do PPGCOM – UFG turma 2013.1.

6 Na democracia liberal o individualismo, descrédito no sistema político e cultura do consumo alimentam a lógica do “empreendedorismo”. Onde a participação do Estado torna-se a grande vilã e o mercado e políticas favoráveis ao capitalismo a principal fonte de crescimento social.

terra, sem teto dentre outros) que os novos representantes das principais (outrota) democracias do mundo estão ocupando o poder através de eleições diretas (“democráticas”).

Nesse universo, não importa se existem contradições entre o que é dito hoje e o que será dito amanhã ou entre o que é dito a um grupo de apoiadores e a outro grupo de apoiadores. O que importa é gerar o máximo de burburinho possível e, com isso, o máximo de engajamento. Essa é a nova lógica política que também é a lógica do mercado⁷.

Para os novos Doutores Fantásticos da política, o jogo não consiste mais em unir as pessoas em torno de um denominador comum, mas, ao contrário, em inflamar as paixões do maior número possível de grupelhos para, em seguida, adicioná-los, mesmo à revelia. Para conquistar uma maioria, eles não vão convergir para o centro, e sim unir-se aos extremos. (EMPOLI, p. 14, 2019)

Os “engenheiros do caos”⁸, segundo Empoli (2019), perceberam essa mudança e tomaram as rédeas do processo eleitoral. Utilizaram o temor e o transformaram em combustível para políticos com uma ideologia **ultrapopulista** de direita como Trump, Bolsonaro, Boris Johnson, Matteo Salvini, entre outros. É, em resumo, um populismo autoritário, que retoma muitos dos ingredientes do fascismo clássico.

7 Na qual a xenofobia, a rejeição da pluralidade e complexidade, a mentalidade paranoica em relação ao mundo exterior e a construção de inimigos se transformaram em tendência mundial.

8 Termo criado pelo cientista político franco-italiano Giuliano Da Empoli no livro “Os engenheiros do caos: Como as fake news, as teorias da conspiração e os algoritmos estão sendo utilizados para disseminar ódio, medo e influenciar eleições”

O populismo é um conjunto de práticas políticas que se justificam num apelo ao povo. Segundo Bobbio (p. 980. 1998), “podemos definir como populistas as fórmulas políticas cuja fonte principal de inspiração e termo constante de referência é o povo, considerado como agregado social homogêneo e como exclusivo depositário de valores positivos, específicos e permanentes”. A sua característica básica é o contato direto entre as massas urbanas e o “líder carismático”, supostamente sem a intermediação de partidos ou corporações.

O Populismo tende a permear ideologicamente os períodos de transição, particularmente na fase aguda dos processos de industrialização. É ponto de coesão e de sutura e, ao mesmo tempo, de referência e solidificação, apresentando grande capacidade de mobilização e oferecendo-se como fórmula homogênea a cada uma das realidades nacionais em face das ideologias “importadas”, como uma fórmula autárquica. (BOBBIO, p. 985, 1998)

Para ser eleito e governar, o líder populista procura estabelecer um vínculo emocional com o “povo”. Isso implica num sistema de políticas ou métodos para o aliciamento das classes sociais de menor poder aquisitivo, além da classe média urbana, como forma de angariar votos e prestígio através da simpatia daquelas. “O Populismo é o recurso natural de uma sociedade em crise, dividida entre o setor tradicional e o setor moderno”, Bobbio (p. 984. 1998).

O populismo pode ser considerado o mecanismo mais representativo da democracia, porém através dele podem ser eleitos representantes autoritários que minam os avanços democráticos. Mas o que define um líder autoritário?

Na tipologia dos sistemas políticos, são chamados de autoritários os regimes que privilegiam a autoridade governamental e diminuem de forma mais ou menos radical o consenso, concentrando o poder político nas mãos de uma só pessoa ou de um só órgão e colocando em posição secundária as instituições representativas. Nesse contexto, a oposição e a autonomia dos subsistemas políticos são reduzidas à expressão mínima e as instituições destinadas a representar a autoridade de baixo para cima ou são aniquiladas ou substancialmente esvaziadas. (BOBBIO, p. 94, 1998)

Para Bobbio (1998), as ideologias autoritárias são aquelas que negam de uma maneira mais ou menos decisiva a igualdade entre os indivíduos e colocam em destaque o princípio hierárquico, além de defenderem formas de regimes autoritários e defenderem como virtudes alguns dos componentes da personalidade autoritária.

Assim, o cenário político foi invadido de um lado pelos políticos personalistas, demagógicos e populistas, e por outro lado por pela efervescência das redes sociais, e, com elas as Fake News. Com a derrocada dos partidos políticos em sua formatação tradicional aumentou o desinteresse político da população. No Brasil, por exemplo, a abstenção eleitoral em 2018 chegou a 21,3% (31,3 milhões de votos) eleitorado⁹.

9 Publicado em 28/10/2018, no site: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-10/com-100-das-urnas-apuradas-bolso-naro-teve-577-milhoes-de-votos>

3. CANDIDATOS ANTIDEMOCRÁTICOS ELEITOS NUM SISTEMA DEMOCRÁTICO

Nos EUA, a ascensão de Donald Trump veio acompanhada de uma mudança de discurso e postura, ao mesmo tempo demográfica e racial: os eleitores, em sua maioria brancos, apoiam o magnata imobiliário porque ele promete frear a chegada dos latinos, não pagar serviços sociais aos afro-americanos e acabar com o relativismo dos valores. A questão não é que parte da população americana têm medo da igualdade institucionalizada.

Empoli (2019) defende que, “a indignação, o medo, o preconceito, o insulto, a polêmica racista ou de gênero se propagam nas telas e proporcionam muito mais atenção e engajamento que os debates enfadonhos da velha política”. Por isso candidatos que se utilizam desse recurso estão conseguindo visibilidade.

Nessa onda conservadora e excludente o Brasil cai de cabeça. O movimento evangélico que teme, também, a liberalização dos costumes, o desaparecimento de valores morais e a igualdade social ganha força. Tornando a eleição de Jair Bolsonaro possível através das promessas da teologia da libertação, com o apoio das elites militares e financeiras e dos grandes meios de comunicação.

Aqui os conservadores querem a volta para algum lugar do passado onde a conectividade era menos horizontal, sem a possibilidade da democracia se exercer como modo de vida e convivência social. Os populistas-autoritários não querem conservar as instituições da democracia representativa ou o Estado democrático de direito. Eles querem mudar essas instituições e fazer uma revolução para um tempo sombrio. Como ameaçou o deputado federal Eduardo Bolsonaro (PSL-SP), filho do presidente Jair Bolsonaro, em entrevista concedida,

no dia 28 de outubro de 2019, à jornalista Leda Nagle, “Se a esquerda radicalizar a esse ponto [com protestos como os que ocorrem no Chile], a gente vai precisar ter uma resposta. E uma resposta pode ser via um novo AI-5, pode ser via uma legislação aprovada através de um plebiscito como ocorreu na Itália. Alguma resposta vai ter que ser dada”¹⁰.

Essa foi a segunda vez na mesma semana que ele faz isso, a outra ocorreu durante um discurso na Câmara. O AI-5 foi o ato institucional que fechou o Congresso Nacional, cassou direitos e aprofundou a violência do regime em 1968. Eduardo, durante as eleições, já havia dado a famosa declaração de que o Supremo Tribunal Federal poderia ser fechado com um cabo e um soldado¹¹.

As declarações se tornaram rotineiras na família do presidente Bolsonaro, o vereador Carlos Bolsonaro já havia dado declaração nesse sentido, por exemplo, no dia 9 de setembro de 2019: “Por vias democráticas a transformação que o Brasil quer não acontecerá na velocidade que almejamos... e se isso acontecer. Só vejo todo dia a roda girando em torno do próprio eixo e os que sempre nos dominaram continuam nos dominando de jeitos diferentes!”¹².

Com essas declarações polêmicas esses políticos ganham espaço na mídia e testam a sua popularidade, fazendo com

10 Ameaça feita no dia 28/10/2019, divulgada pela imprensa: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,eduardo-bolsonaro-sugere-novo-ai-5-para-conter-esquerda-no-pais,70003071214>

11 vídeo gravado em julho de 2018, disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/basta-um-soldado-e-um-cabo-para-fechar-stf-disse-filho-de-bolsonaro-em-video.shtml>

12 Declaração dada via Twitter pessoal no dia 9 de set de 2019: <https://oglobo.globo.com/brasil/carlos-bolsonaro-diz-que-transformacao-que-brasil-quer-nao-sera-rapida-por-vias-democraticas-23937560>

que cada frase sirva de termômetro do apoio da população. Empoli (2019) tem uma teoria bastante sólida a respeito disso:

“Qualquer um pode crer na verdade, enquanto acreditar no absurdo é uma real demonstração de lealdade – e que possui um uniforme, e um exército.” Assim, o líder de um movimento que agregue as fake news à construção “de sua própria visão de mundo se destaca da manada dos comuns. Não é um burocrata pragmático e fatalista como os outros, mas um homem de ação, que constrói sua própria realidade para responder aos anseios de seus discípulos. (EMPOLI, p. 16, 2019)

Ou seja, é a lógica da verdade conveniente. Os fatos de forma singular são subtraídos para dar espaço a uma “verdade geral”, que corresponde aos sentimentos e sensações da população. Esses comportamentos autoritários dos políticos, manifestando desprezo por instituições democráticas, são justificados com base no “desejo popular”. E, assim, vai corroendo essas instituições, como por exemplo, o Ministério Público, a Receita Federal e a Polícia Federal.

4. IMPACTO NOS DIREITOS HUMANOS

Segundo Giuseppe Tosi (2002), a modernidade projeta sobre os povos uma universalidade ao mesmo tempo incluyente e excluyente, e não há recurso possível para uma “astúcia da razão ou para uma dialética histórica” que possa oferecer o momento apaziguador da sua superação e reconciliação, pelo menos é assim que acontece até os dias atuais.

Em um mundo onde as barreiras físicas foram ultrapassadas e os meios de comunicação se tornaram mais

democráticos, um número cada vez mais diversificado de governos manifestaram o desejo de retroceder os principais pilares do regime internacional de direitos humanos. E embora sempre tenham existido coalizões de entusiastas a retrocessos, no passado eles se deparavam ao menos com uma reação contrária dos Estados Unidos da América (EUA) e outros governos ocidentais e latinoamericanos.

Os direitos humanos enfrentam hoje grandes impasses nesse que podem ser vistos de maneira bastante clara na eleição de candidatos da extrema-direita que tem repetidas e estrategicamente defendido medidas que revogam liberdades civis para cidadãos.

Isso, segundo Philip Alston (2017), significa que “os defensores de direitos humanos precisam repensar de modo urgente diversos de seus pressupostos, reavaliar suas estratégias e ampliar seu alcance, sem abandonar princípios básicos”.

Para entender essa grande onda populista e autoritária é preciso compreendê-la e não se limitar a condená-la. Para Philip Alston (2017), os desafios que o movimento de direitos humanos enfrentam na atualidade são fundamentalmente diferentes de muito do que aconteceu antes. Isso não significa “o fim dos direitos humanos”.

Toda e qualquer mudança acarreta em perdas e ganhos e é necessário entender que cabe a sociedade civil organizada, em seus espaços, lutar pela defesa dos direitos conquistados pela humanidade em diferentes períodos da história.

5. CONCLUSÃO

A democracia liberal sofre as consequências das suas próprias dinâmicas e contradições internas. O populismo autoritário é o resultado de uma guinada geracional de valores morais, causas econômicas, políticas e sociais.

No ambiente caótico das redes sociais, o motor do engajamento é o sensacionalismo, o medo e o escândalo, não importando se o conteúdo que circula é verdadeiro ou falso, o que interessa são as verdades convenientes. E os especialistas em transformar algoritmos em votos foram capazes de captar, antes dos outros, os sinais da sociedade hierárquica à emergência de uma sociedade-em-rede. Possibilitando que o neoliberalismo seja levado ao limite, com mais privatização, mais concentração de renda, mais enriquecimento das burguesias, mais empobrecimento das classes trabalhadoras, mais informalidade do trabalho.

E assim, a democracia se debate para não ser desabilitada como principal forma de governança. E essa tentativa de se manter se manifesta por meio dos setores da sociedade que resistem à desconstituição de padrões de organização e de modos de regulação aos quais se acostumaram.

No cenário globalizado atual, fica evidente que garantir os direitos humanos em um sistema democrático não é uma tarefa fácil. Essa ascensão da abstenção do Estado na vida dos indivíduos é ameaça preocupante que precisa ser estudada e enfrentada.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALSTON, Philip . **Direitos Humanos sob ataque: como reagir à ameaça populista que os direitos humanos enfrentam.** São Paulo: Conectas Direitos Humanos, 2017. Disponível em: <<https://sur.conectas.org/direitos-humanos-sob-ataque/>> Acesso em: 15 jan. 2020.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

DAHL, Robert A. D 131 **Sobre a democracia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001

EMPOLI, Giuliano Da. **Os engenheiros do caos**. São Paulo: Vestígio, 2019.

RAWLS, J. Teoria da Justiça. São Paulo, Martins Fontes, 2008.

TOSI, Giuseppe. **História e atualidade dos direitos do homem**. Recife: Bagaço, 2002.

AS MARCAS DO MACHISMO E SUAS MÚLTIPLAS FORMAS DE TORTURA EM MULHERES PERSEGUIDAS NO PERÍODO DITATORIAL DO BRASIL

*Gregória Benário Lins e Silva¹
Rodrigo Freire de Carvalho e Silva²*

1. INTRODUÇÃO

Conflitos internacionais que marcaram o século XX foram molas propulsoras para delimitar disputas pela hegemonia entre grupos distintos de sistemas econômicos e ideológicos. A exemplo disto, tem-se a influência da Guerra Fria, no pós-Segunda Guerra Mundial, dividindo o mundo em duas grandes potências de blocos: Estados Unidos da América (EUA) e União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), o primeiro baseado no modelo econômico do capitalismo e o segundo representando o chamado “socialismo real” (HOBBSAWM, 1995). A deflagração da Guerra Fria foi decisiva

1 Mestranda em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas pela Universidade Federal da Paraíba. Especialista em Gênero e Raça pela UFPB. Integrante do Conselho Consultivo da UBM/PB – União Brasileira de Mulheres. Advogada. Professora e feminista militante. E-mail: gbenario@hotmail.com

2 Professor Associado de Ciência Política da UFPB. Doutor em Ciências Sociais (UnB). Docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas (PPGDH) e do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política e Relações Internacionais (PPGCPRI) da UFPB. Vice-Diretor do Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes (CCHLA) da UFPB. E-mail: rfreirecs@hotmail.com

para a história da América Latina, contribuindo decisivamente para a instalação de ditaduras militares vivenciadas, principalmente, entre as décadas de 1960 a 1990.

Com o apoio do EUA, as ordens constitucionais de vários países latino-americanos, particularmente no Cone Sul do continente, foram desrespeitadas com violentos golpes de Estado, liderados por militares. Assim, de forma articulada, ditaduras militares foram sendo implantadas na Argentina, no Uruguai, no Chile e no Brasil³. A finalidade desses golpes de Estado era de conter uma suposta expansão do chamado “mundo comunista”, que teria alarmado os EUA após a Revolução Cubana, em 1959, e sua posterior aproximação com a URSS.

O regime ditatorial no Brasil durou 21 anos (1964-1985), com uma doutrina estruturada no capital econômico externo, tutelado pela força militar nacional. Durante este período autoritário, o Brasil viu sua estrutura de distribuição desigual do poder político e econômico, aprofundando as desigualdades sociais. O fim da ditadura militar se deu nos marcos de uma transição “lenta, gradual e segura” à democracia, que se estendeu por longos dez anos. O retorno à democracia, construída com bases no Estado de Direito instalado pela Constituição Federal de 1988, tendo como alicerce a liberdade, veio atrelado a um sistema político e social que objetiva a garantia do pleno exercício da cidadania – nas suas dimensões civil, política e social.

Pensando em retrospecto, o Estado brasileiro nos anos de chumbo⁴, gerou exclusão, tortura e tratamento desumano aos seus opositores – em especial, às correntes políticas de

3 No Paraguai também fora instalado um regime repressor, que antecedeu às demais ditaduras militares latino-americanas. Ocorrendo o golpe de Estado naquele país em 1954.

4 A ditadura militar brasileira passou por três fases que começou com o golpe de Estado, em 1964, passando para a segunda e mais temida fase

esquerda, consideradas “subversivas” e “inimigas da nação” -, mas também a grupos vulneráveis que eram considerados “entraves” ao seu projeto de desenvolvimento - como camponeses e comunidades tradicionais e indígenas - além dos integrantes do mundo da cultura, das artes e da intelectualidade, permanentemente submetidos à censura e à repressão. O entendimento era inviabilizar todo e qualquer posicionamento ideológico divergente ao poder político instalado à época, momento em que órgãos de informações, monitoramento e repressão – como o Serviço Nacional de Informação (SNI) e o Destacamento de Operações de Informação - Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI) - foram criados para legalizar a contenção de quem tentasse resistência à ordem ditatorial. Neste sentido, a coordenação-geral de Combate à Tortura da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, do governo democrático em 2010, tece o seguinte entendimento sobre o tema:

A política de repressão é praticada quando o poder político, aliado ao poder policial e militar, outorga-se o direito sobre o corpo, a mente, a vida e a morte dos cidadãos. Exercer continuamente atos que sustentam essa política é um gesto que, aos poucos, torna-se sobre-humanamente desumano, e apaga, devagar, a repugnância inata ao crime. (DIREITO A MEMÓRIA E A VERDADE: LUTA, SUBSTANTIVO FEMININO, 2010, p.28).

Assim, o Brasil foi marcado por graves violações aos direitos humanos no período da ditadura militar, crimes que ferem

através do AI-5, em 1968. E, finalizando com a abertura política de forma tardia e progressiva iniciada em 1974 até o ano de 1985.

a humanidade, sendo o país, inclusive, condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em dois casos específicos: a repressão à Guerrilha do Araguaia⁵, considerada pela Corte como uma prática de genocídio, e o assassinato do jornalista Vladimir Herzog.

Sobre as pessoas perseguidas e ditas “inimigas da nação”, em sua maioria estavam os estudantes, professores, jornalistas, músicos, artistas, profissionais liberais, ativistas e tantas outras pessoas que defendiam a liberdade de pensamento, expressão, contestando os atos praticados pelo poderio militar, de cunho autoritário e anticomunista. Neste rol dos que defendiam a ordem democrática e o fim da repressão, há que se mencionar a organização das mulheres fazendo-se presente na linha de resistência e travando as trincheiras de luta pela democracia, juntamente com os homens. Neste sentido, este artigo pretende analisar as violações humanas praticadas contra as mulheres militantes e suas diferenciações nas formas de tortura, baseada no gênero. Para refletirmos acerca da atuação de representantes dos órgãos repressivos, de informação da ditadura, precisaremos antes de qualquer coisa, compreender as relações construídas socialmente entre homens e mulheres.

O objetivo deste estudo é, portanto, fazer análise sobre gênero e ditadura brasileira, procurando entender o que de fato ocorreu nos porões institucionais de contenção aos revoltosos do regime estabelecido. Como perspectiva de apresentação da verdade, memória e transparência, contribuindo para relatos históricos do Brasil. No intuito de buscar respostas à indagação acima será realizada uma revisão da literatura

5 Movimento guerrilheiro de resistência existente no Brasil, onde acreditavam que a única forma de enfrentar o regime autoritário seria no campo, pela luta armada.

com base em autores que se debruçam no tema abordado, bem como, um estudo feito através de pesquisa documental, baseado em relatórios da Comissão Nacional da Verdade, depoimentos das brasileiras e sobreviventes daqueles anos inglórios de ditadura militar no nosso país.

2. GÊNERO E SEUS ELEMENTOS ESTRUTURANTES

A concepção de gênero descrita em normas brasileiras decorre de convenções, tratados internacionais de direitos humanos das mulheres ratificados pelo Brasil⁶, bem como, da própria Constituição Federal de 1988, provenientes dos mecanismos de apuração das violações aos direitos humanos no contexto de repressão política.

A força dos tratados internacionais sucede as marcas da luta do movimento feminista à incorporação de documentos imprescindíveis para promulgações de decretos e legislações pátrias na promoção da igualdade entre o homem e a mulher. O Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002 - que inclui no ordenamento jurídico brasileiro a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979 e revogou o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984 - evidencia uma realidade da violência exercida sobre o ser feminino:

Artigo 5º

Os Estados-Partes tornarão todas as medidas apropriadas para:

6 A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher, de 1994, conhecida como Convenção de Belém do Pará e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, também chamada CEDAW (da sigla em inglês) ou Convenção da Mulher, são convenções aos quais o Estado brasileiro é signatário.

a) Modificar os padrões sócio-culturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na idéia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres. (DECRETO nº 4.377 de 2002)

Partindo desta premissa, a construção do feminino, cuja experiência parte da opressão humana, surge para superar a estrutura patriarcal que conduz a uma politização acerca do modelo estabelecido nas relações sociais, que levam as mulheres a uma situação de subalternidade, sendo assim, considerada violação de direitos humanos. "Sim, as mulheres têm uma história: rica, densa, dolorida, viva, visceralmente imbricada à história da humanidade que elas constituem." (VALADARES, 2007, p. 66/67).

Há um nítido posicionamento construído historicamente de que as atividades próprias ao espaço político são melhor desenvolvidas por homens⁷, enquanto às mulheres ficam reservadas as atividades constitutivas do espaço privado - considerado de menor complexidade, secundarizado e invisível. Segundo, o sistema capitalista, tendo como centro a questão da propriedade privada dos meios de produção, que explora grupos sociais e categorias para acumulação de riqueza, torna o corpo feminino essencial para atender os interesses econômicos do próprio capital. Acerca das reflexões sobre a condição da mulher na Alemanha do século XIX, Marx e Engels, relatam no livro *A sagrada família ou A crítica da*

7 Atribui-se ao masculino a capacidade cognitiva típica ao espaço público e consequentemente à política.

Crítica da crítica contra Bruno Bauer e consortes, um pouco da cultura machista e inconsciência de classe:

O senhor muitas vezes corrompe a criada, seja através do medo, da surpresa ou através do aproveitamento de outras oportunidades que a natureza da *relação de servidão* proporciona. Ele as lança à desgraça, à ignomínia e ao crime. A *lei* permanece *alheia* a tudo isso... O criminoso, que praticamente obrigou a moça ao infanticídio, permanece *impune*. (MARX; ENGELS, 2011, p.218).

Os aspectos levantados sobre sujeição das mulheres especificam o nível de hierarquia nas relações humanas, conduzindo a um debate sobre a transformação do pensar no que condiz às violações na situação geral da mulher para a sociedade contemporânea. Mostrando assim que a emancipação humana, somente ocorrerá se nela estiver inclusa a emancipação das mulheres⁸.

3. GÊNERO E RESISTÊNCIA

Analisar relatos colhidos pela Comissão Nacional da Verdade (CNV)⁹, através de depoimentos das mulheres que

8 O movimento emancipacionista faz parte de uma das inúmeras correntes do feminismo e entende que a luta pela liberdade das mulheres passa pela luta da transformação do capitalismo para o socialismo.

9 Art. 1º É criada, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, a Comissão Nacional da Verdade, com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional. (Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011)

narram situações vividas no período da ditadura militar no Brasil, bem como testemunhos acerca das militantes mortas ou desaparecidas no mesmo período, retratam um panorama cheio de lacunas entre o real e o imaginário dos fatos à época. Reflete ainda, a condição das militantes mulheres, na sua subjetividade como ser feminino e ser humano. Revelando que compreender a particularidade da violência de gênero em situações desumanas durante o período da ditadura militar é também contribuir para a busca da memória e verdade, contando a história que por muito tempo se encontrava silenciada.

Ler a história de perseguição e tortura das resistentes ao regime iniciado em 1964 no país, que na maioria das vezes não condiz com os documentos oficiais emitidos pelos órgãos Estatais, é também dialogar sobre a consciência de gênero. Considerando este aspecto, Loreta Valadares (2011), enfatizou em seus textos e palestras que foram compilados no livro *As faces do feminismo*:

Durante toda a minha experiência de militância, prisão e exílio fui aos poucos adquirindo uma consciência de gênero a princípio difusa e inconsistente. Foi no exílio que me tornei feminista, alcançando arguta consciência da opressão de gênero. (VALADARES, 2011, p.116).

Embora as pessoas que lutavam em defesa à liberdade de pensamento, expressão, na contramão do poderio militar, é nítido perceber que o sistema, através dos torturadores reproduziam a desigualdade e aplicavam formas diferenciadas de violências às mulheres. Exemplo disto, tem-se o tema da sexualidade e violência, em que numa estruturação social machista, os valores morais determinam a importância do ser humano. As ameaças de estupro e a sua concretização

como forma de tortura, até mesmo como punição às mulheres contrárias a ordem estabelecidas pelo golpe militar era uma constante em suas vidas. Em *Direito à memória e a verdade: Luta, substantivo feminino*, livro que fora resultado do relatório de 2007, "Direito à memória e a verdade", como fortalecimento ao debate sobre os mortos e desaparecidos durante o regime iniciado em 1964, tendo o foco na dimensão feminina, mostra inúmeros depoimentos impactantes de violência sexual¹⁰ nas torturadas:

Muitos deles vinham assistir para aprender a torturar. E lá estava eu, uma mulher franzina no meio daqueles homens alucinados, que quase babavam. Hoje, eu ainda vejo a cara dessas pessoas, são lembranças muito fortes. Eu vejo a cara do estuprador. Era uma cara redonda. Era um homem gordo, que me dava choques na vagina e dizia: 'Você vai parir eletricidade'. Depois disso, me estuprou ali mesmo. [...] O estupro foi nos primeiros dias, o que foi terrível para mim. Eu tinha de lutar muito para continuar resistindo. Felizmente, eu consegui. Só que eu não perco a imagem do homem. É uma cena ainda muito presente. Depois do estupro, houve uma pequena trégua, porque eu estava desfalecida. [...] Me tratavam de 'puta', 'ordinária'. Me tratavam como uma pessoa completamente desumana. Eu também os enfrentei muito. Com certa tranquilidade, eu dizia que eles eram seres anormais, que faziam parte de uma engrenagem podre. Eu me sentia fortalecida com isso, me achava com a moral mais alta. (Depoimento

¹⁰A legislação penal brasileira entende por violação sexual como forma de constranger alguém mediante conjunção carnal ou a prática de ato libidinoso, não consentida, do corpo da vítima por órgão sexual, membro ou objeto utilizado pelo violador, com o uso de força ou mediante ameaça de coerção. O estupro é, portanto, apenas uma das formas possíveis de violação sexual.

de Dulce Maria, DIREITO A MEMÓRIA E A VERDADE: LUTA SUBSTANTIVO FEMININO, 2010, p.70)

Formas de violar o corpo da mulher, além de ser uma constante nas práticas de tortura, remetiam ainda a satisfação do desejo à prática do sadismo pelos representantes dos órgãos repressivos da ditadura. Os métodos de tortura mais conhecidos praticados durante a ditadura militar brasileira, como o pau de arara, o choque elétrico, a "coroa de cristo" e o "telefone", tinham um toque a mais de crueldade nas mulheres, porque se inseriam a estruturação de gênero e sexualidade da violência. Ou seja, nas mulheres as questões relacionadas ao seu corpo de forma mais íntima, como seios, vagina, útero levavam a mais um modelo de agressão, poder e opressão masculina. Quando o lugar feminino é posto em *xequê*, a degradação da mulher ocorre e sua vulnerabilidade aumenta.

Outros temas relacionados à mulher estão na maternidade e mutilação feminina, como métodos a mais de tortura. A violência psicológica e sentimento de culpa também era uma constante na vida das torturadas, construídas a partir da retirada do exercício da maternidade. A sensação de separação devido à prisão e que algum mal poderia ocorrer com os filhos, extrapolavam o sentimento do medo e da própria morte. A resistência para elas passava pela luta da própria sobrevivência, como também pela luta da sobrevivência dos familiares, neste caso, os filhos menores de idade. Tornando a maternagem/família uma das formas possíveis de violações como método de desestruturar as mulheres.

As grávidas também não estavam imunes das agressões, nos órgãos de repressão. A dor física que, na maioria das vezes, levava ao aborto e à dor psicológica, causou traumas tanto nas gestantes como nos que conseguiram nascer. As consequências da violência psicológica são relatadas e marcadas na subjetividade dos maus-tratos vividos, causando

transtorno mental, distúrbio do sono, suicídio e tantas outras doenças da mente. Segue mais um depoimento à CNV, que fora resultado do relatório de 2014, em seu primeiro volume:

Eu fui muito ofendida, como mulher, porque ser mulher e militante é um *karma*, a gente além de ser torturada física e psicologicamente, a mulher é vadia, a palavra mesmo era "puta", "menina decente, olha para a sua cara, com essa idade, olha o que tu está fazendo aqui, que educação os teus pais te deram, tu é uma vadia, tu não presta", enfim, eu não me lembro bem se no terceiro, no quarto dia, eu entrei em processo de aborto, eu estava grávida de dois meses, então, eu sangrava muito, eu não tinha como me proteger, eu usava papel higiênico, e já tinha mal cheiro, eu estava suja, e eu acho que, eu acho não eu tenho quase certeza que eu não fui estuprada, porque era constantemente ameaçada, porque eles tinham nojo de mim. [...] E o meu marido dizia, "por favor não façam nada com ela, pode me torturar, mas ela está grávida", e eles riam, debochavam, "isso é história, ela é suja, mas não tem nada a ver", enfim. Em nenhum momento isso foi algum tipo de preocupação, em relação [...]. Eu certamente abortei por conta dos choques que eu tive nos primeiros dias, nos órgãos genitais, nos seios, ponta dos dedos, atrás das orelhas, aquilo provocou, obviamente, um desequilíbrio, eu lembro que eu tinha muita, muita, muita dor no pescoço, quando a gente sofreu choque, a gente joga a cabeça pra trás, aí tinha um momento que eu não sabia mais onde doía, o que doía em todo lado, mas

enfim. Certamente foi isso. E eles ficavam muito irritados de me ver suja e sangrando e cheirando mal, enfim. Eu acho que ficavam até com mais raiva, e me machucavam mais ainda. (Depoimento de Izabel Fávero, RELATÓRIO DA COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014, v.1, p.400).

A declaração feita por Izabel Fávero, ex-militante da Vanguarda Armada Revolucionária Palmares (VAR-Palmares), presa em maio de 1970, demonstra o comportamento próprio da barbárie, como ato desumano praticado pelos torturadores legitimados pelo Estado brasileiro. Assim, os atos de torturas nas mulheres não era apenas o fato da dor do corpo, mas a dor da alma, da psique. Atingindo a dignidade como pessoa e como mulher.

Com isto, percebe-se ainda que as violências de gênero relacionadas ao abuso de poder por parte do Estado, como forma de permissão na sua prática por agentes da polícia é uma constante, como prática de uma cultura machista e sexista construída na formação policial. Tendo as múltiplas formas de violência seja sexual, verbal e física que diferenciam a forma das agressões/humilhações contra a mulher, estando no espaço político considerado próprio do masculino.

4. CONCLUSÃO

Procurando fazer um levantamento das múltiplas violações às mulheres nas fases de repressão política ocorrida no Brasil, como forma de entender as diferenças na prática da tortura, baseada no gênero é contar formas desumanas excedida pelos violentadores "legalizados" no país durante a ditadura militar. Ressaltando a desumanização feminina como uma violação humana.

Por outro lado, percebe-se que as estruturas controladas pelas Forças Armadas, exerciam um papel bastante complexo junto aos brasileiros reprimidos à sua forma de pensar diversa ao Estado de exceção. Retirando a dignidade humana como forma de condenação aos que participavam de organização política defendendo a ordem constitucional democrática.

Neste sentido, dedicar-se às questões de gênero, através do contexto explicitado neste artigo, remete a reflexões de conceitos sobre valores morais, costumes, integridade, levando assim, a uma perspectiva do protagonismo feminino como resistência à ditadura militar. Sendo uma empreitada bastante desafiadora, sobretudo, por se contrapor a um recontar histórico das nossas mulheres que lutavam por democracia e por este motivo tiveram seu ciclo de vida alterado.

Verificou-se que as manchas da ditadura não serão sanadas na sua integralidade e que o Estado brasileiro será incapaz de honrar com esta dívida histórica. Mas poderá traçar um panorama da memória vivida pelas militantes femininas, como forma de resgatar a verdade do que realmente ocorreu nos porões da tortura. A trajetória em busca da correta conservação do passado é restabelecer o compromisso histórico com o presente e as gerações futuras.

Por fim, chega à conclusão que, sem aspectos democráticos, o desastre humano torna algo irreparável numa nação e os direitos humanos não conseguem sobreviver às garantias mínimas, como o direito à vida.

5. REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm. Acesso em 14 de janeiro de 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 14 de janeiro de 2020.

BRASIL. Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm. Acesso em 14 de janeiro de 2020.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório/Comissão Nacional da Verdade. – Recurso eletrônico. Brasília: CNV, 2014.976 p. – (Relatório da Comissão Nacional da Verdade; v.1)

HOBSBAWM, Eric J. Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. A sagrada família ou A crítica da Crítica crítica contra Bruno Bauer e consortes. São Paulo: Boitempo, 2011.

MERLINO, Tatiana Ojeda, Igor orgs: Direito à memória e à verdade: Luta, substantivo feminino - São Paulo: Editora Caros Amigos, 2010.

VALADARES, Loreta. As faces do feminismo. São Paulo: Ed. Anita, 2007.

BREVÍSSIMA TEORIA GERAL DOS DIREITOS HUMANOS

Henrique Cavalcanti de Santana¹

Luciano do Nascimento Silva²

Vincenzo Carbone³

1. INTRODUÇÃO

O texto busca dialogar com a disciplina “Fundamentos Históricos e Epistemológicos dos Direitos Humanos”, que foi ofertada pelo Programa de Pós-Graduação

1 Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da Universidade Federal da Paraíba - henriquecdesantana@gmail.com

2 Pós-Doutor em Sociologia do Direito pela *Facoltà di Giurisprudenza dell'Università del Salento*, Itália (UNISALENTO). Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal (FDUC). Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo (FADUSP). Professor Adjunto no CCJ/UEPB. Professor Colaborador Permanente no PPGCJ/CCJ/UFPB e no PPGDH/CCHLA/UFPB. Pesquisador Visitante CAPES/CNPQ no *Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law in Freiburg in Breisgau, Baden Wuttemberg, Deutschland*.

3 **Guest Researcher**, presso la WU Vienna University of Economics and Business, TAX – Institute for Austrian and International Tax Law, Vienna, (luglio 2019). **Visiting professor**, presso l'Università EPOKA di Tirana (Albania), facoltà di Economia, ove il sottoscritto ha tenuto un ciclo di lezioni concernenti il diritto tributario internazionale ed europeo (giugno 2019). **Visiting professor**, presso l'Università Statale di Paraíba UEPB (Brasile), programma post-laurea in Sviluppo regionale (PPGDR), ove il sottoscritto ha tenuto il modulo di European Tax Law. (marzo 2019). **Docente** presso il Master di II livello in “*Pianificazione Tributaria Internazionale*”, organizzato dal Dipartimento di Scienze Politiche della “Sapienza - Università di Roma” (dall'A.A. 2017/2018 ad oggi).

em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da Universidade Federal da Paraíba, e ministrada pelo Professor Luciano do Nascimento Silva, entre agosto e dezembro de 2019.

O presente capítulo tem como objetivo apresentar a base teórica na qual se fundamenta os direitos humanos, apresentando principais conceitos e terminologias, características, evolução histórica, eficácia e limitações.

Busca-se, assim, firmar, ainda que de forma bem objetiva, em face da proposta deste trabalho, os elementos essenciais que tendem a definir os direitos humanos, expressão bastante utilizada no cotidiano popular e acadêmico, mas que merece ser sempre revisitada.

2.0 QUE SÃO DIREITOS HUMANOS?

Nos primórdios não se falava em direitos humanos e muito menos se praticava. “A selvageria e a barbárie tomavam conta da relação humana de tempos pretéritos, fomentando apenas o desejo incontrolável de dominação do homem pelo homem e deste no tocante ao mundo ao seu redor” (Nucci, 2016).

No entanto, com o passar dos tempos, os seres humanos apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguiam entre si, foram gradativamente percebendo que mereciam igual respeito, “como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza” (Comparato, 2015).

Passava-se, então, a lutar pelo reconhecimento desses direitos, como uma constante na história da humanidade, na busca da limitação dos arbítrios dos regimes políticos, onde os mais fortes oprimiam os mais fracos, que sempre existiu e que, infelizmente, é marca predominante do ser humano (Bicudo, 1982).

Costuma-se afirmar que o principal legado do século XIX foi os direitos humanos, entendidos como o núcleo fundamental da ética e do direito que se poderia universalizar e que possui, de fato, validade universal (Kaufmann, 2010). Ou seja, os direitos humanos correspondiam a dignidade humana, direitos que se possui “não porque o Estado assim decidiu através de suas leis ou porque nós mesmos assim o fizemos por intermédio dos nossos acordos. Direitos humanos, por mais pleonástico que isso possa parecer, são direitos que possuímos pelo simples fato de que somos humanos” (Rabenhorst, 2008).

Sem embargo, BOBBIO, que advoga que conceituar direitos humanos não importa tanto, termina apresentando, apesar de despido de tecnicismo jurídico, o seguinte conceito: “os direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser seguidos, e de que, apesar de sua desejabilidade, não foram ainda todos eles (por toda parte e em igual medida) reconhecidos”

3. QUAL O FUNDAMENTO DOS DIREITOS HUMANOS?

A temática relacionada aos direitos humanos, a partir do século XX, no entanto, afirmou-se em todo o mundo eivada de profundas contradições por não conseguir cumprir a promessa da “universalização da ideia do ser humano como sujeito de direitos anteriores e superiores a toda organização estatal” (Comparato, 1998). Assim, passou-se a refletir sobre o fundamento, a razão de ser dos direitos humanos.

Não é de hoje que se busca justificar a existência dos direitos humanos, como nos lembra Marconi J. P. Pequeno: “já se anuncia no século XVII, com a ideia de que o homem naturalmente tem direito à vida e à igualdade de oportunidade (Locke, 1978). Esse preceito é seguido pela noção de que todos os homens nascem livres e iguais (Rousseau, 1985) ou ainda

pela afirmação de que os indivíduos possuem direito inatos e indispensáveis à preservação de sua existência. Os homens teriam, assim, direitos decorrentes de sua própria natureza”.

A maneira como são utilizados os direitos humanos tem origem em uma tradição jusnaturalista, onde os direitos dos cidadãos são percebidos como direitos intrínsecos ao homem, ou seja, anteriores, inclusive, a qualquer organização política, existindo não em razão das leis ou do Estado, mas considerados como direitos inalienáveis, que não podem ser maculados por qualquer órgão estatal. No entanto, Bobbio considera que o problema mais iminente não é encontrar um fundamento último para os direitos humanos, mas garanti-los, porque o problema do fundamento foi solucionado com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que assegurou a validade jurídica para a eficácia desses direitos (Bobbio, 2015).

No entanto, ao se tratar do fundamento dos direitos humanos, no pensamento moderno, há uma convicção generalizada de que “se o direito é uma criação humana, o seu valor deriva, justamente, daquele que o criou. O que significa que esse fundamento não é outro, senão o próprio homem (...)” (Comparato, 1998). Aliás, todos os grandes textos normativos posteriores à 2ª Guerra Mundial confirmam essa ideia.

Apesar do avanço que significa a afirmação dos direitos humanos, convém lembrar Boaventura de Sousa Santos: “a hegemonia dos direitos humanos como linguagem de dignidade humana é hoje incontestável. No entanto, essa hegemonia convive com uma realidade perturbadora. A grande maioria da população mundial não é sujeito de direitos humanos. É objeto de discurso de direitos humanos”.

4. DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

É possível conceituar direitos humanos como o conjunto de direitos que materializam a dignidade humana.

Frequentemente utiliza-se a expressão "direitos fundamentais" também para se referir aos direitos que materializam a dignidade humana. Assim, caberia o questionamento: são expressões sinônimas ou há diferença?

Essencialmente não há diferenças entre os termos, que representam, muitas vezes, os mesmos direitos. No entanto, foi construída uma diferenciação quanto ao plano de positivação, onde a expressão "direitos fundamentais" diz respeito a direitos positivados na ordem jurídica interna de um Estado, enquanto a expressão "direitos humanos" foi destinada a direitos positivados na ordem internacional, podendo haver direito humano não consagrado como direito fundamental e vice-versa.

A principal característica dos direitos fundamentais é a sua noção de essencialidade, ou seja, de dispositivo fundante do ordenamento jurídico, podendo ser observada no plano material e formal. A noção formal nasce em decorrência de sua inserção em um texto jurídico positivado. Já a perspectiva material decorre do conteúdo normativo dos direitos fundamentais, que deverá levar em consideração os valores predominantes na sociedade. Ingo Sarlet conceitua os direitos fundamentais, englobando os conceitos material e formal: "Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do Direito Constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo)".

Assim, os direitos fundamentais são os direitos humanos previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos e

em outros Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos que se encontram normatizados nos ordenamentos jurídicos - apesar de não haver apenas direitos humanos no rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 (NUCCI, 2016).

5. CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos são detentores de características próprias, que possibilita distingui-los de outros tipos de direitos, especialmente os do ordenamento jurídico interno. É possível apresentar as características dos direitos humanos como sendo as seguintes, relativamente à sua titularidade, natureza e princípios: historicidade, universalidade, essencialidade, irrenunciabilidade, inalienabilidade, inexauribilidade, imprescritibilidade e vedação do retrocesso (MAZZUOLI, 2019).

5.1. HISTORICIDADE

Considerada por Bobbio a mais marcante das características dos direitos humano, surgem em situações concretas, como fruto das condições materiais e culturais de uma época. Diferentemente da concepção naturalista, portanto, não são atemporais e fixas (SILVA, 2005), mas, sim, oriundas da evolução histórica de cada povo, motivo pelo qual não são as mesmas em todas as partes do mundo (PIOVESAN, 2010).

Os direitos humanos que hoje estão consagrados não surgiram “do nada”, a partir de algum ser divino ou da concessão de algum governante, ao contrário, resultam de lutas da humanidade no processo histórico, muitas vezes contra os interesses dos detentores do poder.

Essa característica também demonstra que os direitos humanos não surgiram todos ao mesmo tempo, mas, sim, de forma gradual em diferentes momentos históricos. Ou

seja, em cada período da história determinados direitos foram sendo institucionalizados.

Compreender que os direitos humanos são históricos afasta a tese de que eles seriam naturais. O que é natural é atemporal, sempre existiu, como é o caso de eventos produzidos pelas forças da natureza, o oposto ao que aconteceu que vão sendo afirmados gradativamente no transcorrer da história.

Outro aspecto da historicidade dos direitos humanos diz respeito a sua expansividade, que significa dizer que na caminhada histórica de afirmação dos direitos humanos busca-se a ampliação e consolidação dos direitos, proibindo-se o retrocesso, “também chamada de ‘efeito cliquet’, princípio do não retorno da concretização ou princípio da proibição da evolução reacionária, que consiste na vedação da eliminação da concretização já alcançada na proteção de algum direito, admitindo-se somente aprimoramentos e acréscimos” (RAMOS, 2019).

5.2. UNIVERSALIDADE

Trata-se da atribuição desses direitos a todos os seres humanos e onde quer que estejam, não importando nenhuma outra qualidade adicional, como nacionalidade, opção política, sexo, raça, credo religioso, orientação sexual, status social, econômico, cultural etc. A universalidade possui vínculo indissociável com o processo de internacionalização dos direitos humanos.

O marco da universalidade dos direitos humanos é a edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que dispõe que basta a condição humana para a titularidade de direitos essenciais. O art. 1º da Declaração de 1948 é claro: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

A universalidade dos direitos humanos costuma ser confrontada com o relativismo cultural, onde a dimensão cultural de cada país seria um obstáculo à afirmação de um mesmo grupo de direitos em todos os Estados. O embate com o relativismo cultural se dá, principalmente, ao se observar a autodeterminação dos povos, o respeito aos padrões culturais de cada sociedade. No entanto, prevalece a ideia de proteção aos direitos humanos, uma vez que variações culturais não justificariam a violação a esses direitos.

5.3. RELATIVIDADE

Apesar dos direitos humanos ostentarem a pecha de universais, não significa dizer que são absolutos. Um direito humano não está imune à restrição, muitas vezes levada a efeito em razão da concretização de outro ou outros direitos humanos.

A concepção teórica da relativização dos direitos humanos funda-se na necessidade de adequá-los a outros valores coexistentes no ordenamento jurídico, que uma vez se chocando, haveria a necessidade de relativizar e harmonizar os bens jurídicos em colisão.

No entanto, apesar dos direitos humanos serem relativizáveis, "há sim direitos de caráter absoluto, como por exemplo, os direitos à proibição de tortura e proibição de escravidão, não se aparentando possível relativizar tais direitos" (BARRETO, 2014).

5.4. IRRENUNCIABILIDADE

Essa característica revela a impossibilidade de o próprio ser humano, titular dos direitos humanos, abrir mão de sua condição humana e permitir a violação desses direitos. Dessa

característica decorre que eventual manifestação de vontade da pessoa em abdicar de sua dignidade não terá valor jurídico, sendo reputada nula. Diz José Afonso da Silva: "Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admite sejam renunciados".

A irrenunciabilidade dos direitos humanos desperta grandes discussões quando envolve o direito à vida, no que diz respeito a questões como aborto e eutanásia. A resposta a essas questões passa pela compreensão da relatividade dos direitos humanos e de harmonizá-los com outros valores, especialmente nos casos concretos.

5.5. INALIENABILIDADE

A inalienabilidade significa que os direitos humanos não são objeto de comércio, na medida em que não permitem a sua desinvestidura por parte do titular, não podendo ser transferidos ou cedidos (onerosa ou gratuitamente) a outrem, ainda que com o consentimento do agente, sendo, portanto, indisponíveis e inegociáveis. Essa característica pugna pela impossibilidade de se atribuir uma dimensão pecuniária dos direitos humanos para fins de venda (RAMOS, 2019).

5.6. IMPRESCRITIBILIDADE

A imprescritibilidade significa que o passar do tempo não esgota a pretensão de respeito e concretização dos direitos humanos. Assim, "os direitos humanos não se perdem ou divagam no tempo, salvo as limitações expressamente impostas por tratados internacionais que preveem procedimentos perante cortes ou instâncias internacionais" (MAZZOULI, 2019).

5.7. UNIDADE, INDIVISIBILIDADE E INTERDEPENDÊNCIA

Os direitos humanos devem ser compreendidos como um todo, um conjunto, um bloco único, indivisível e interdependente de direitos. Esse pensamento afasta a ideia de hierarquia entre os direitos, uma vez que todos são exigíveis para a materialização da dignidade humana. Como nos ensina Rafael Barreto: “até houve quem sustentasse que os direitos liberais seriam superiores aos direitos sociais e, por isso, somente eles seriam verdadeiramente fundamentais e exigíveis, mas essa tese foi afastada pela compreensão da unidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos”.

6. AS DIMENSÕES (GERAÇÕES) DE DIREITOS HUMANOS

De acordo com a sua natureza histórica, os direitos humanos foram sendo afirmados pelos ordenamentos jurídicos de maneira gradual. Dentro dessa perspectiva, o jurista Karel Vasak, em Conferência proferida no Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo (França), no ano de 1979, classificou os direitos humanos em três gerações, cada uma com características próprias (VASAK, 1979). Posteriormente, a classificação foi ampliada para quatro ou até cinco gerações.

A sistematização criada por Vasak, buscava demonstrar a evolução histórica dos direitos humanos, fazendo uma associação do progressivo reconhecimento de tais direitos na órbita internacional com o lema da revolução francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.

Um conjunto de direitos institucionalizados em um determinado momento histórico é o que a expressão geração de direitos representa. No entanto, nos últimos anos, parte considerável da doutrina passou a criticar o termo “geração” para designar as diferentes etapas das conquistas acima referidas,

uma vez que o termo remete a uma ideia de superação, de sucessão, ou mesmo de negação de uma geração por outra – o que não corresponde à realidade: “a ideia de ‘gerações’, contudo, é equívoca, na medida em que dela se deduz que uma geração se substitui, naturalmente, à outra, e assim sucessivamente, o que não ocorre, contudo, com as ‘gerações’ ou “dimensões” dos direitos humanos. Daí a razão da preferência pelo termo “dimensão” (TAVARES, 2018).

Não há uniformidade doutrinária quanto ao número de dimensões, havendo quem fale em 3, 4 ou até 5. No entanto, há entendimento pacífico sobre as 3 primeiras dimensões que, em linhas gerais, identificam-se: os direitos de liberdades (direitos civis e políticos – 1º Dimensão); os direitos de igualdade (direitos sociais, econômicos e culturais – 2º Dimensão); e os direitos de fraternidade ou solidariedade (direitos difusos, dos povos e da humanidade – 3º Dimensão).

Importante a lição de André Ramos Tavares: “Contudo, é preciso insistir, desde logo, que os direitos não se encaixarão em apenas uma das dimensões, nem será possível estabelecer uma linha divisória estrita e precisa entre categorias individuais de direitos e categorias sociais ou de exercício coletivo”.

6.1. A PRIMEIRA DIMENSÃO

A primeira dimensão dos direitos humanos tem como valor central a Liberdade, consagrando direitos civis e políticos, caracterizados como direitos negativos, contra estatais, e que negam a atuação do Estado. Tem como referencial histórico a Revolução Gloriosa na Inglaterra, a Independência Americana e a Revolução Francesa. São considerados referenciais teóricos: Segundo Tratado sobre o governo, de John Locke; e O Contrato Social, de Jean-Jacques Rousseau. O

referencial jurídico é a Constituição Americana de 1787 e a Declaração Francesa do Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (BARRETO, 2014).

Importante a lição de André Ramos Tavares: "São direitos de primeira dimensão aqueles surgidos com o Estado Liberal do século XVIII. Foi a primeira categoria de direitos humanos surgida, e que engloba, atualmente, os chamados direitos individuais e direitos políticos".

6.2. A SEGUNDA DIMENSÃO

A segunda dimensão dos direitos humanos tem como valor central a Igualdade, consagrando direitos sociais, econômicos e culturais, que possuem como principais características por serem direitos positivos e prestacionais, que exigem do Estado a intervenção no domínio econômico e a prestação de políticas públicas. O referencial histórico é a Revolução Mexicana e a Revolução Russa. Como referencial teórico temos a Encíclica Rerum Novarum sobre a condição dos operários, escrita pelo Papa Leão XIII em 1891, e o Manifesto do Partido Comunista, escrito por Karl Marx e Friedrich Engels. Quanto ao referencial jurídico é apontado a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição alemã de 1919, conhecida como Constituição de Weimar (BARRETO, 2014).

Primorosa a lição de André Ramos Tavares: "O Estado passa do isolamento e não intervenção a uma situação diametralmente oposta. O que essa categoria de novos direitos tem em mira é, analisando-se mais detidamente, a realização do próprio princípio da igualdade. De nada vale assegurar-se as clássicas liberdades se o indivíduo não dispõe das condições materiais necessárias a seu aproveitamento. Nesse sentido, e só nesse sentido, é que se afirma que tal categoria de direitos se presta como meio para propiciar o desfrute e o

exercício pleno de todos os direitos e liberdades. Respeitados os direitos sociais, a democracia acaba fixando os mais sólidos pilares”.

6.3. A TERCEIRA DIMENSÃO

A terceira dimensão dos direitos humanos apresenta a Fraternidade como valor central, reverenciando direitos difusos, da humanidade e dos povos (direito ao ambiente, ao desenvolvimento e de proteção ao consumidor). Caracteriza-se por ser direitos de todos os homens indistintamente, confirmando a proteção universal do homem. O referencial histórico é o Pós 2º Guerra Mundial e o surgimento da Organização das Nações Unida (ONU). O referencial jurídico é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, de 1948 (BARRETO, 2014).

A principal consequência do reconhecimento dessa categoria foi a de pôr a descoberto a insuficiência estrutural de uma Administração Pública e de um sistema judicial calçados exclusivamente no ideário liberal, que apenas comporta a referência individual, incapaz que é de lidar com fenômenos metaindividuais (TAVARES, 2018).

6.4. OUTRAS DIMENSÕES DE DIREITOS HUMANOS

Certamente que, com o avançar dos tempos, as aspirações sociais e culturais continuam a evoluir, assim como continuam em constante e vertiginosa ascensão os conflitos e obstáculos que se apresentam ao ser humano em seu caminhar pela face da Terra. Desta feita, principalmente em decorrência do desenvolvimento tecnológico e do novo panorama representado pela globalização e pela sociedade de risco contemporânea, despertaram os juristas para a necessidade de previsão e proteção de novos direitos (CASTILHO, 2018).

7. EFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS

Historicamente os direitos humanos eram dirigidos contra os órgãos estatais (eficácia vertical), que constantemente mitigavam e afrontavam a liberdade dos cidadãos e representavam o detentor máximo do poder (TAVARES, 2006).

Entretanto, hodiernamente, com a mitigação das estruturas estatais, devido à crise pela qual passa o Estado, a maior ameaça às prerrogativas dos cidadãos parte de conglomerados privados, na sua maioria empresas transnacionais (AGRA, 2018).

Portanto, diante desta situação concreta, os direitos humanos passaram a ter incidência, também, contra particulares, passando a doutrina a construir diversas terminologias para as variantes, conforme ensina Rafael Barreto: “eficácia vertical dos direitos humanos é a oponibilidade dos direitos humanos ao Estado; eficácia horizontal é a oponibilidade dos direitos aos particulares, no âmbito de suas relações privadas; eficácia diagonal é uma expressão utilizada para se referir à oponibilidade dos direitos humanos nas relações de trabalho, entre empregado e empregador; eficácia vertical com repercussão lateral refere-se à eficácia em relação aos particulares decorrentes da incidência do direito fundamental à tutela jurisdicional.

8. LIMITAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos, geralmente, comportam limitações, restrições, que são realizadas no intuito de harmonizá-los com outros direitos ou outros bens jurídicos igualmente protegidos. Os parâmetros para tais limitações podem estar expressos na Constituição ou serem extraídos do sistema constitucional.

O Poder Legislativo limita direitos quando edita leis, geralmente já previstas na própria Constituição. O Poder Judiciário em situações excepcionais, nos casos concretos, harmonizando direitos contrapostos. Já o Poder Executivo, atuando com vistas ao bem comum, limita direitos com o seu poder de polícia e nas medidas do Estado na intervenção de propriedade.

Uma das teorias utilizadas para balizar a limitação de direitos humanos é a teoria dos limites da limitação que delimita o poder de limitar direitos a um poder limitado. Outro instrumento utilizado como limitador da limitação de direitos é a proporcionalidade (princípio para alguns, garantia constitucional para outros), que deve ser observado nos seus três aspectos: adequação, necessidade e proporcionalidade.

Vejamos a lição de Rafael Barreto: " o ato é adequado quando cumpre a finalidade pretendida. É necessário, ou exigível, quando, dentre os possíveis atos adequados, se apresenta como o ato menos lesivo ao direito fundamental. E é proporcional em sentido estrito quando o benefício oriundo da limitação do direito justifica a limitação feita".

9. CONCLUSÃO

Concluimos sabendo que muito foi deixado de ser dito e muito foi dito sem a profundidade que era merecida. No entanto, entendemos que a brevidade do texto possa servir de estímulo para o leitor buscar aprofundar-se na temática teórica dos direitos humanos, que é uma matéria rica e que apresenta os fundamentos que ajudarão a construir uma cultura de direitos humanos em nossa sociedade.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Wálber de Moura. **Curso de direito constitucional** – 9º ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 188.

BARRETO, Rafael. **Direitos humanos** – 4º ed. – Salvador: JusPodivm, 2014. p. 35.

BICUDO, Hélio. **Direitos civis no Brasil existem?** – 1º ed. – São Paulo: Brasiliense, 1982. p. 26.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos** – 1º ed.; 21º tir. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2015. p. 26.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos** – 5º ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 265.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos** – 10º ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 13.

_____. **Fundamento dos direitos humanos**. Disponível em <https://cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNPU/Biblioteca/ReabilitacaoAreasUrbanas/DireitosHumanos_Fundamentos_DH.pdf>. Acesso em 22 de janeiro de 2020. p. 1.

KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do direito** - 4ª ed. - Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010. p. 267.

MAZZOULI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos** – 6º ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. p. 33.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos humanos versus segurança pública** – 1º ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1.

PEQUENO. Marconi J. P. **O fundamento dos direitos humanos**. Disponível em <<http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2017/04/EducandoEmDireitosHumanosV1.pdf#page=26>>. Acesso em 22 de janeiro de 2020. p. 26.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 11º ed. - São Paulo: Saraiva, 2010. p. 113.

RABENHORST. Eduardo R. **O que são direitos humanos?** - Disponível em <<http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2017/04/EducandoEmDireitosHumanosV1.pdf#page=14>>. Acesso em 22 de janeiro de 2020. p.16.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos** – 6º ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 141.

SANTOS, Boaventura de Sousa. CHAUI, Marilena. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento** - 1º ed. – São Paulo: Editora Cortez, 2014. p. 42.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2º ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 82.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo** – 24º ed. - São Paulo: Malheiros, 2005. p. 181.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional** – 16º ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 251.

_____. **Fronteiras da hermenêutica constitucional** – 1º ed. -
São Paulo: Método, 2006. p. 113.

VASAK, Karel. **"For the Third Generation of Human Rights: The Rights of Solidarity", Inaugural lecture, Tenth Study Session, International Institute of Human Rights, July 1979.** In: VASAK, K. (ed). *The international dimension of human rights.* Paris: Unesco, 1982, v. I e II.

SUPER-HERÓI DE TOGA: O STF E A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA

Louise Hermania de Oliveira Marques¹

Marlene Helena de Oliveira França

1. INTRODUÇÃO

O exercício da sexualidade humana é um aspecto importante da sua existência, abrangendo não apenas o ato sexual em si, mas a identidade, os papéis de gênero, orientação sexual, erotismo, prazer, intimidade e reprodução.

As noções que definiram a heterossexualidade como única e natural expressão da sexualidade humana abriram margem para a propagação de um discurso proselitista que busca converter a ela todos aqueles que vivenciam sua sexualidade de maneira distinta da heteronormatividade.

A violência simbólica em razão da identidade de gênero e orientação sexual tem o objetivo de suprimir os direitos conferidos aos sujeitos com ataques preconceituosos e discriminatórios. A violência simbólica contra a comunidade LGBTQIA+ ficou popularmente conhecida como homofobia. A homofobia é entendida como a hostilidade desferida contra aqueles que sentem desejo ou tem práticas sexuais com indivíduos do mesmo sexo, ela rejeita todos que vivem

¹ Bacharel em Direito (FAFIC), Pós-graduanda em Direito Constitucional (IPEMIG), Pós-graduanda em Direito Administrativo (IPEMIG), Mestranda no Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas (UFPB). louisemarques_@hotmail.com

em desacordo ao papel predeterminado para o seu sexo biológico.

Diante de todo o clamor social que envolve a questão em tela, e a falta de legislação específica em nosso ordenamento jurídico, o Supremo Tribunal Federal, ultrapassando suas fronteiras de competência, prolatou por maioria dos votos a decisão que torna crime a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero. Desta feita, indaga-se quais os limites da atividade judicante no Brasil?

O objetivo geral deste trabalho é apontar a necessidade de se estabelecer a criminalização da homofobia, por foro adequado, diante da Teoria Constitucional dos Procedimentos Jurídicos e respeito a Legalidade. Advindo desse objetivo geral, temos como específicos: compreender o conceito de ódio ao LGBTQIA+ e a importância de se trabalhar a alteridade na construção de nossas relações; analisar a decisão do STF de criminalizar a homofobia pela Lei de Racismo; e apontar a possível crise democrática decorrente da invasão de competências existente no Brasil.

O método utilizado na realização deste texto foi dedutivo e analítico de caráter exploratório e bibliográfico. Foi realizada a pesquisa bibliográfica baseada em artigos científicos e doutrinas, e materiais disponíveis na internet, juntamente da utilização de pesquisa documental, de acordo com o que prega a legislação brasileira para efetivar a compreensão dos direitos que norteiam o tema.

2. A VERDADE DO OUTRO

A sexualidade faz parte da vida, e é um direito fundamental que lhe é atribuído desde o nascimento de maneira imprescritível e inalienável.

Ninguém pode realizar-se como ser humano, se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sexualidade, conceito que compreende a liberdade sexual, albergando a liberdade da livre orientação sexual. O direito de tratamento igualitário independente da tendência sexual. A sexualidade é um elemento integrante da própria natureza humana e abrange a dignidade humana (DIAS, 2007, p. 3).

As práticas de relações entre pessoas do mesmo sexo estiveram presentes nas mais diversas civilizações, incorporadas de diferentes formas de acordo com a cultura e época, não correspondendo assim a degradação de valores morais da modernidade, ou permissibilidade enquanto conduta.

Daniel Borrillo (2010, p. 34), ao abordar o tema homofobia afirma que se trata da hostilidade geral, psicológica e social contra aqueles e aquelas que sentem desejos ou têm práticas sexuais com indivíduos de seu próprio sexo, e por ser forma específica do sexismo a homofobia rejeita igualmente todos aqueles que não se conformam com o papel predeterminado para o seu sexo biológico. Para o autor isso seria fruto da construção ideológica que consiste na promoção constante de uma forma de sexualidade em detrimento de outra.

As acepções que determinam o modelo de comportamento que se torna socialmente naturalizado advém do poder simbólico que é ditado pela ordem heteronormativa.

A heteronormatividade busca converter, através da opressão de um discurso proselitista, todos aqueles que vivenciam sua sexualidade e papéis de gênero de modo distinto da verdade vigente da heterossexualidade.

Temos aqui a verdade, segundo Raffaele De Giorgi (1998, p.10-14), enquanto construção de realidades, a norma vigente

se apresenta como aquilo que é verdade, deduzida logicamente a partir do princípio que a determina.

De acordo com a subjetividade humana, viver em sociedade significa conviver com pessoas que possuem valores e opiniões diferentes, formamos então um processo contínuo de construção de verdades.

A exposição à alteridade propõe a inclinação de se posicionar no lugar do outro, passando a compreender as diferenças e a assimilá-las de acordo com o respeito mútuo.

Reinaldo Fleuri (2003, p. 497), discutindo a questão da alteridade, afirma: "Trata-se do desafio de se respeitar as diferenças de integrá-las em uma unidade que não as anule, mas que ative o potencial criativo e vital da conexão entre diferentes agentes e entre seus respectivos contextos".

Quanto mais praticamos essa troca de linguagem mais mundos nascem deste contato. O conflito existe na medida em que nascem mundos convergentes e nascem mundos divergentes.

Esse contato com a diversidade impulsiona a sair da zona de segurança, o que desencadeia um desconforto quando o indivíduo não se dispõe a abrir-se e respeitar um mundo além de seus valores e crenças. Por vezes, temos a indisposição em expandir nossos horizontes e aceitar aquilo que é diferente.

É impregnado em nossa cultura a ideia de que o conflito, a troca de convicções e percepções, precisa ser evitado, e quando entramos em choque com o outro na promoção de um debate esclarecido de ideias não conseguimos compreender que o exercício do diálogo pode produzir algum tipo de fruto, porque ainda partimos da noção de que o desgaste patrocinado pelo embate é mais nocivo do que o silêncio daquela relação.

O grande desafio que enfrentamos na construção das nossas relações é com a assertividade. É por meio de uma

linguagem assertiva que conseguimos amadurecer o modo de ver o mundo e de se comportar perante outro.

Acreditamos que enquanto for possível devemos optar por maneiras de driblar o confronto de nossas verdades, pois nossa percepção é completamente viciada a respeito de que esse confronto é desgaste.

A consequência disso é que nossa sociedade deixa de amadurecer enquanto autor desse processo de aprendizagem que participamos ao entrar em contato com a alteridade, porque se o indivíduo não a promove passa a ficar sujeito a reproduzir o mesmo discurso, o mesmo modo de agir, os mesmos vícios e a mesma percepção equivocada que historicamente se consolidou.

Diante disso, Habermas aponta a necessidade de se estabelecer uma ética do discurso que condene a discriminação e ressalte a inclusão de cada marginalizado em particular. Para ele: "A 'inclusão do outro' significa que as fronteiras da comunidade estão abertas a todos – também e justamente àqueles que são estranhos um ao outro – e querem continuar sendo estranhos" (HABERMAS, 2007, p. 7-8).

Quando em nossa convivência nos fechamos a tolerar o outro admitimos a existência de uma só verdade, o ódio então passa a ser o meio para destilar as imposições contra aqueles que não estão em conformidade com aquilo que acreditamos.

A intenção do ódio é por sua vez amedrontar e excluir aquele que está em posição hierarquicamente inferior dentro daquele conflito, tentando retirar a sua dignidade enquanto cidadão, com fulcro na imposição de uma latente assimetria entre o ofendido e o agressor.

Segundo Owen Fiss (2005, p. 47) o discurso de estímulo ao ódio volta-se a reduzir a auto-estima das vítimas, impossibilitando a sua total atuação em várias áreas da sociedade

civil, incluindo o debate público, e ainda quando essas vítimas falam, falta autoridade às suas palavras.

O ódio homofóbico fere diretamente uma série de direitos fundamentais, a liberdade e a igualdade como também, a dignidade da pessoa humana. A propagação da violência contra a comunidade LGBTQIA+² pode envolver problemas de aceitação pessoal e personalidade. Sofrer perseguições faz com que o indivíduo passe a encarar sua orientação sexual como abominação acarretando desordens, visto que a comunicação plena da sua identidade, e do próprio corpo com a sexualidade, é necessária para uma boa saúde física e mental.

2.1 A DECISÃO DO STF DE CRIMINALIZAR A HOMOFOBIA

Haja vista o aumento da discriminação, violência e incentivo a perseguição a comunidade LGBTQIA+, nos deparamos com a necessidade do Estado Democrático de Direito em estabelecer mecanismos de proteção e efetivação de seus direitos.

Diante desta realidade o Supremo Tribunal Federal sinalizou haver mora por parte do Poder Legislativo sobre a criminalização da homofobia, decidindo, por maioria dos votos, punir a conduta pela Lei de Racismo 7.716/89.

Assim como os crimes de ódio racista, o ódio em razão da orientação sexual e identidade de gênero produz danos que geram reflexos concretos ao Direito. Ao legislar sobre a matéria a corte igualou dois tipos diversos, não respeitando as singularidades e necessidades correspondentes a cada um.

2 **"LGBTQIA+** é uma sigla que significa Lésbicas, Gays, Bi, Trans, Queer/Questionando, Intersexo, Assexuais/Arromântiques/Agênero... e mais". (Disponível em: <<https://orientando.org/o-que-significa-lgbtqiap/>>. Acesso em: 15 de out. de 2019).

Além de ser uma trivialidade que a ampliação da interpretação de tipo penal viola o princípio da legalidade – garantia elementar de qualquer acusado – por *analogia in malam partem*, a corte quer igualar duas categorias ontologicamente distintas: raça e gênero. Sem adentrar nas controvérsias semânticas sobre o tema, os conceitos “raça” e “gênero” se referem a aspectos categoricamente diferentes da realidade. No primeiro caso, tradicionalmente a indivíduos cujos caracteres físicos e biológicos são constantes e hereditários; no segundo, ao conjunto de propriedades atribuídas ao seu sexo. A possibilidade de existir as mais diversas combinações entre raça e gênero deixa ainda mais claro que são categorias com natureza distinta (BARBA, 2019).

Ao longo dos anos, e por meio da luta da comunidade LGBTQIA+, nos deparamos com Projetos de Leis, como PL 7582/14 da deputada Maria do Rosário, que buscavam punir crimes de ódio e intolerância em razão da orientação sexual, mas que não sobrevieram efetivamente como lei.

Como já referido, a CF estabelece a obrigação de criminalizar o racismo, mas a extensão do conceito de racismo para a homofobia ou transfobia é um claro exercício do que se poderia designar de *panhermeneutismo*, sem considerar aqui a ocorrência da absolutamente vedada analogia *in malam partem*. Não há abrigo constitucional para tal. (...) Portanto, não há qualquer comando constitucional que exija tipificação específica para a homofobia e transfobia. Se a opção for pela criminalização e pela

punição tal decisão cabe aqui com exclusividade ao legislador infraconstitucional, o que não pode ser superado mesmo por uma exegese extensiva de legislação em vigor (CLÉVE, SARLET, COUTINHO, STREC, PANSIERI, 2014).

A resistência preponderante dos representantes do povo em editar leis direcionadas ao público LGBTQIA+, e principalmente a dificuldade de serem aprovadas, mascara na verdade preconceitos compartilhados por nossos gestores.

O receio de ser rotulado homossexual, o medo de desagradar seu eleitorado e comprometer sua reeleição inibe a aprovação de qualquer norma que assegure direitos a quem é alvo de discriminação. Esta dificuldade não significa que este segmento da população não possui direito algum. Não. O silêncio tem caráter punitivo. O parlamentar incorpora o papel de guardião de um moralismo conservador e condena à exclusão tudo o que foge ao modelo convencional (DIAS, 2011, p. 251).

É inaceitável, para o Direito, que por meio de um discurso proselitista, concervador e antiquado, se queira convencer ao outro que a verdade que ele acredita e a maneira como escolheu vivenciar suas experiências, desde que dentro da legalidade, é errada. É fechar os olhos para os novos rearranjos e demandas incorporados em nossa sociedade.

Opiniões que significam invariabilidade e, com isso, prometem certeza – nomeadamente aquelas opiniões segundo as quais as normas jurídicas são qualquer coisa já acabada, são verdadeiras e extraem seu fundamento de validade no passado,

na ordem dos mortos ou na antiguidade imemorável – colocam o homem perante uma complexidade já reduzida e compreendem sua relação com o mundo sob este aspecto... A verdade nega às outras possibilidades a qualidade de existir e o passado, igualmente, não mais conhece o espaço de execução de disposição (LUHMANN, 2003, p. 146).

A incorporação de uma lei punitiva para a homofobia que retire a comunidade LGBTQIA+ da presente situação de inferioridade sócio jurídica, de acordo com o que prega a democracia política, deve emanar do Poder Legislativo Federal e não do Poder Judiciário.

Por mais que a requisição sobre essa criação seja civilizatório, dado o crescente número de vítimas a ataques homofóbicos no Brasil, o Poder Judiciário tomar a frente de tal decisão representa um perigoso meio a efetivação destes direitos por partir de um foro não adequado para a satisfação dessa pretensão.

Cezar Roberto Bitencourt e Lenio Streck³, apontam que mídia e moral(ismo) não são fontes de direito, desrespeita-se constantemente a legalidade em nome de uma correção moral do direito, como no caso da interpretação que coloca o LGBTQIA+ dentro do conceito de raça.

O voto do Ministro Gilmar Mendes (2019, p. 10), no julgamento que igualou a homofobia e a transfobia ao crime de racismo, aponta uma possível construção positiva de diálogos entre os poderes:

3 Em "Ainda há juízes no Brasil?! Em busca da legalidade perdida!" (Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-14/ainda-juizes-brasil-busca-legalidade-perdida>. Acesso em: 14 de out. 2019

Ressalto ainda que o caso em tela parece contribuir positivamente para a construção de uma teoria de diálogos institucionais entre os Poderes. Isso porque a reação legislativa deflagrada a partir do início da apreciação desta ADO e deste MI pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal não fustiga, mas, na realidade, apenas avaliza a relevância da atuação desta Corte Constitucional na colmatação de omissões legislativas.

Partindo da Democracia Política, há uma razão histórica para que os poderes, por mais que harmônicos e comunicáveis, sejam separados.

Retirar da competência do Congresso Nacional a criação de crimes ou delitos e concedê-la ao Supremo Tribunal Federal é automaticamente zerar a Democracia Política e sobrecarregar o âmago de uma possível Democracia Judicial, que por não ser submetida ao poder do povo é evidentemente antagonista em sua existência.

O sistema democrático só tem sentido quando caminha com a representatividade do povo ou a participação direta. O Poder Judiciário não admite investigação sobre ele, o que já é suficiente para impossibilitar essa "democracia judiciária". Como bem indagou o ex-ministro da justiça José Eduardo Cardozo⁴ (2018), durante a programação do Fórum Sergipano de Direito Eleitoral, "Quem controla o controlador? Quem tem poder para controlar o Judiciário?".

4 Crítica feita na Conferência "Oito anos da Lei da Ficha Limpa: avanços e retrocessos", durante a programação do Fórum Sergipano de Direito Eleitoral. (Disponível em: < <https://al.se.leg.br/lei-da-ficha-limpa-e-obscura-e-tem-problemas-tecnicos-fixa-jose-eduardo-cardoso/> > Acesso em: 15 de out. de 2019)

Cada poder tem a sua fronteira, função e papel. É inadmissível, do ponto de vista do respeito a legalidade jurídica, que o Poder Judiciário cruze os limites e ocupe as competências que cabem ao Congresso Nacional.

Devendo ser respeitado a Teoria Constitucional dos Procedimentos Jurídicos, cujas demandas devem ser criadas legislativamente, de competência da Câmara Federal, do Senado da República e do Parlamento.

A consequência disso, além da clara politização do Direito e o desrespeito a legalidade, é que, aqueles que deveriam atuar na criação e aprovação de tipos penais adequados que vislumbrem a subjetividade da comunidade LGBTQIA+, continuaram a atuar conforme interesses próprios e de seu eleitorado, reproduzindo preconceitos historicamente consolidados com discursos proselitistas.

Ao criminalizarem a homofobia, o STF fulminou com a democracia política ultrapassando sua competência, desconsiderando o Princípio da Legalidade Criminal.

Semelhante princípio atende, pois, a uma necessidade de segurança jurídica e de controle do exercício do jus puniendi, de modo a coibir possíveis abusos à liberdade individual por parte do titular desse poder (o Estado). Consiste, portanto, constitucionalmente, uma poderosa garantia política para o cidadão, expressiva do imperium da lei, da supremacia do Poder Legislativo – e da soberania popular – sobre os outros poderes do Estado, de legalidade da atuação administrativa e da escrupulosa salvaguardados direito e liberdade individuais. (QUEIROZ, 2005, p. 26).

Por mais que a decisão tomada pelo STF tenha sido comemorada, segundo o Princípio da Legalidade, decisão não é lei e tipo penal só é criado por lei que o define.

O Princípio da Legalidade Criminal é ainda uma forte ferramenta aliada ao cidadão contra as possíveis arbitrariedades do Estado que não deve, conforme seu alvedrio, deliberar decisões e punições irracionais ou injustas, ainda enaltecendo a devida importância aos poderes que se submetem a contestação do povo.

Isso nos remete a criação da figura mítica, livre e imponente, dos juízes. Exemplo disso é o manifesto dos Juízes Federais do Rio Grande do Norte em apoio a Ribeiro Dantas e sua independência judicial na Operação Lava Jato (2015):

Nenhuma democracia floresceu sem independência judicial, simplesmente porque não há como garantir direitos sem juízes que decidam corajosamente segundo suas convicções, ainda que em desacordo com a opinião pública, no afã de fazer valer a ordem jurídica. A História é pródiga em exemplos sobre os graves danos ao processo democrático nas civilizações que descuraram da defesa intransigente da independência de seus juízes, em particular no processo penal, que constitui o instrumento mais genuíno de salvaguarda da liberdade individual. (...) Desde tempos imemoriais, como expresso até mesmo no Evangelho, nossa civilização aprendeu lição valorosa quanto aos riscos de interferência da opinião pública nos julgamentos.

Em suma está sendo criado é uma latente assimetria entre o Poder Judiciário e demais poderes, como identificado

na fala do Ministro Dias Toffoli⁵ (2019): “não existe estado democrático de direito, não existe democracia, sem Judiciário Independente”.

Um sistema democrático sem o Poder Judiciário é um sistema exclusivamente sem controle do poder político.

Obviamente o Judiciário tem sua importância para se alcançar o Estado Democrático de Direito, mas não significa que deva ser colocado como mais relevante que os demais poderes e instancias que se submetem ao poder do povo.

Os juízes então transcendem de meros aplicadores do direito à construtores edificantes da verdade do direito, decidindo “corajosamente segundo suas convicções”, desrespeitando a norma, a Constituição Federal e os Tratados Internacionais.

Não há em nosso ordenamento jurídico um controle das decisões judiciais por não existir uma teoria de inconstitucionalidade das mesmas, enquanto que nas matérias produzidas no âmbito legislativo há o controle de constitucionalidade, seja difuso ou concentrado, do trabalho legiferante, limitações que partem da ideia de inconstitucionalidade das normas.

3. CONCLUSÃO

A resistência predominante nos representantes do povo em editar leis direcionadas a comunidade LGBTQIA+, e a dificuldade de se aprovar Projetos de Leis que os atendam, mascara na verdade preconceitos compartilhados por nossos gestores. Desde convicções pessoais, medo de ser rotulado como homossexual, ou desagradar grande parte do eleitorado.

⁵ Na abertura do ano Judiciário. (Disponível em: 01 de fev. 2019. Acesso em: 15 de out. 2019)

O STF ao decidir criminalizar a homofobia dentro dos moldes da lei de racismo 7.7716/89, equiparou categorias de natureza distintas, ultrapassando as fronteiras de sua competência o que representa sérios problemas para a Democracia Política.

De fato existe a latente necessidade de se punir condutas homofóbicas, haja vista o aumento da discriminação, violência e incentivo a perseguição a toda comunidade LGBTQIA+. Todavia, foi demonstrado a necessidade de que essa seja feita pelo foro adequado para satisfazer efetivamente essa pretensão.

Quando a corte decidiu por criminalizar a homofobia, por mais que o clamor social sobre a demanda fosse real, desrespeitou-se toda a Teoria Constitucional dos Procedimentos Jurídicos, o Princípio da Legalidade Criminal, e a Constituição Federal, colocando-se em posição hierarquicamente superior aos demais poderes e também a própria população.

Vivemos em um momento de crise, onde o Poder Judiciário assumiu a posição de criador da verdade no Direito.

Em nossa sociedade não existe a imagem do juiz enquanto aplicador do direito, mas sim um enaltecimento de sua figura que, quase como um herói, passa a ocupar o centro do sistema jurídico, prolatando decisões conforme suas convicções e em muitos casos desrespeitando a norma.

Não há um controle da atividade judicante, a figura do juiz diz o que quer e decide o que quer, e prolata. Quando se recorre, nos deparamos com outro como ele, enfrentamos assim uma instabilidade que nasceu na deslegitimação do sistema positivista do direito para o sistema constitucionalista.

Aquele que deveria agir com imparcialidade está mergulhado, e a expansão dessa complexidade, do ponto de vista civilizatório, fará com que não se consiga mais controlar a produção de linguagem dentro do sistema jurídico.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBA, Rafael Giorgio Dalla. **Legislativo está mesmo em mora em relação à criminalização da homofobia?**. 2019. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-jun-15/diario-classe-legislativo-mora-relacao-criminalizacao-homofobia>>. Acesso em: 10 de out. de 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto; STRECK, Lenio Luiz. **Ainda há Juízes no Brasil (!)? Em busca da legalidade perdida!**. 2015. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-dez-14/ainda-juizes-brasil-busca-legalidade-perdida>> Acesso em: 11 de out. de 2019.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Belo Horizonte: Autentica Editora, 2010.

BRASIL. **Ação Direta De Inconstitucionalidade por Omissão 26 Distrito Federal**. Relator: Min. Celso de Mello. Distrito Federal, 13 de junho de 2019.

BRASIL. CÂMARA. **Projeto de 7582/14**, 2014.

BRASIL. **Código Penal, de 1940**. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Justiça Federal. **Nota de Solidariedade**. Natal, 12 de dezembro de 2015.

CARDOSO, José Eduardo. **Conferência Oito anos da Lei da Ficha Limpa: avanços e retrocessos**. 2018. Disponível em: <<https://al.se.leg.br/lei-da-ficha-limpa-e-obscura-e-tem-problemas-tecnicos-fixa-jose-eduardo-cardoso/>> Acesso em: 15 de out. de 2019.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Igo Wolfgang; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; STRECK, Lenio Luiz; PANSIERI, Flávio. **Perigo da criminalização judicial e quebra do Estado Democrático de Direito**. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-ago-21/senso-incomum-criminalizacao-judicial-quebra-estado-democratico-direito>> Acesso em: 09 de out. 2019.

DE GIORGI, Raffaele. **Scienza del diritto e legittimazione**. Porto Alegre: Fabris, 1998.

DIAS, Maria Berenice. (org.) et al. **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Liberdade de orientação sexual na sociedade atual**. 2007. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_632\)53__liberdade_de_orientacao_sexual_na_sociedade_atual.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_632)53__liberdade_de_orientacao_sexual_na_sociedade_atual.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2019.

FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FLEURI, Reinaldo Matias. Intercultura e educação. **Revista Brasileira de Educação**, Santa Catarina, n. 23, p. 16-35, 2003.

FOSTER, David W. **Consideraciones sobre el estudio de la heteronormatividade em la literatura latinoamericana.** Letras: Literatura e Autoritarismo. Santa Maria, n. 22, jan./jun. 2001.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do Outro:** estudos de teoria política. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2007.

LUHMANN, Niklas. **Legitimation durch Verfahren. Frankfurt am Main:** Suhrkamp, 2003.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito Penal:** Parte Geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SISTEMA FUNCIONALISTA, DIREITO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL: UMA ANÁLISE SOBRE A POLÍTICA DE PREVENÇÃO AO TRÁFICO DE PESSOAS

Mariane Izabel Silva dos Santos Lima¹

Luciano Nascimento Silva²

Vincenzo Carbone³

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O tráfico de pessoas apresenta-se como uma das mais graves violações de direitos humanos, haja vista a desconsideração da subjetividade humana, a coisificação

1 Mestranda do PPGDH/UFPB, Especialista em Direito e Processo Previdenciário pela Damásio e Graduada em Direito pela UNIFAVIP. E-mail: marianeizabeladv@hotmail.com.

2 Pós-Doutor em Sociologia do Direito pela *Facoltà di Giurisprudenza dell'Università del Salento*, Itália (UNISALENTO). Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal (FDUC). Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo (FADUSP). Professor Adjunto no CCJ/UEPB. Professor Colaborador Permanente no PPGCJ/CCJ/UFPB e no PPGDH/CCHLA/UFPB. Pesquisador Visitante CAPES/CNPQ no *Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law in Freiburg in Breisgau, Baden Wuttemberg, Deutschland*.

3 **Guest Researcher**, presso la WU Vienna University of Economics and Business, TAX – Institute for Austrian and International Tax Law, Vienna, (luglio 2019). **Visiting professor**, presso l'Università EPOKA di Tirana (Albania), facoltà di Economia, ove il sottoscritto ha tenuto un ciclo di lezioni concernenti il diritto tributario internazionale ed europeo (giugno 2019). **Visiting professor**, presso l'Università Statale di Paraíba UEPB (Brasile), programma post-laurea in Sviluppo regionale (PPGDR), ove il sottoscritto ha tenuto il modulo di European Tax Law. (marzo 2019). **Docente** presso il Master di II livello in "Pianificazione Tributaria Internazionale", organizzato dal Dipartimento di Scienze Politiche della "Sapienza - Università di Roma" (dall'A.A. 2017/2018 ad oggi).

do indivíduo e o desprezo pela qualidade de sujeito de direitos inerente ao ser humano. A prática de traficar pessoas é secular. Um dos exemplos mais marcantes foram os africanos que eram escravizados, retirados dos seus países e levados para outro lugar no mundo. Embora essa prática, do modo como era operado no colonialismo, tenha tido uma queda no século XIX, observamos que a maneira e as razões para traficar mudam e modernizam-se.

Nos últimos anos, no Brasil e no mundo, o combate ao tráfico de pessoas tem-se intensificado. A política criminal, que tem a preocupação de selecionar os bens jurídicos que terão a atenção do direito penal, tem buscado atuar nas áreas de prevenção e repressão a esse crime. No Brasil, a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (PNETP) criada pelo Decreto 5.948/06 apresenta diretrizes voltadas para o âmbito repressivo e preventivo.

Diante disso, essa pesquisa estruturou-se na busca por analisar as diretrizes preventivas da PNETP à luz da política criminal.

Sendo assim, este trabalho inicialmente discute um pouco sobre o sistema funcionalista e a importância para o tráfico de pessoas. Em seguida, há uma breve relação da política criminal e a expressão do tráfico de pessoas no Brasil e por fim analisa as diretrizes do eixo de prevenção da PNETP.

2. A DOGMÁTICA FUNCIONALISTA DO DELITO: A RELEVÂNCIA DA POLÍTICA CRIMINAL PARA O DIREITO PENAL E O TRÁFICO DE PESSOAS

Antes de adentrar na política criminal do tráfico de pessoas, ressalta-se como tem se dado a relação da política criminal e o direito penal na perspectiva do sistema funcionalista.

Para boa parte dos defensores do sistema funcionalista, o direito penal tem uma missão constitucional de proteger bens jurídicos pela prevenção geral ou especial. A prevenção geral busca a proteção da população como um todo e a especial a proteção do autor do delito (GRECO, 2002).

No entanto, o direito penal sozinho não consegue lidar com todas as realidades e contextos sociais para que essa prevenção aconteça, precisando, assim, de outras visões a respeito das realidades. Nesse contexto, o entendimento de Roxin (*apud* Greco, 2002) é fundamental, pois, para ele a política criminal e o direito penal deveriam trabalhar juntos, pois o direito penal seria a forma pela qual a política criminal poderia existir juridicamente.

Diante disso, os trabalhos em conjunto dessas duas áreas são fundamentais para a adequação as realidades vividas em cada período da história. Desta forma, Greco (2002, p. 235) afirma que “o funcionalista admite serem várias as interpretações possíveis da realidade, do modo que o problema jurídico só pode ser resolvido através de considerações axiológicas – isto é, que digam respeito à eficácia e à legitimidade da atuação do direito penal”. Sendo assim, para Roxin, a interferência da política criminal no direito penal é que ajuda este a adaptar-se as realidades.

Por meio dessa definição, depreende-se a importância de observar por meio do sistema funcionalista o tráfico de pessoas, que é um delito de alta complexidade e cometido em diversos contextos sociais. O posicionamento de Roxin de que deve haver o trabalho conjunto da política criminal e do direito penal enquadra-se perfeitamente na abordagem necessária para esse delito, pois, como veremos em seguida, políticas criminais de prevenção, e não somente de repressão, são de muita relevância no enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.

3. BREVE ANÁLISE SOBRE A POLÍTICA CRIMINAL E O TRÁFICO DE PESSOAS

A política criminal tem como ocupação os conteúdos sociais e os fins do direito penal. Este não pode ser visto apenas como um sistema fechado, que não recebe interferências político-criminais e que apenas age repressivamente as ações. É preciso que o sistema penal esteja aberto as reflexões e críticas que são feitas a seu respeito, para que as soluções encontradas quanto as ações de criminalidade não sejam resolvidas apenas com o encarceramento. Sendo assim, a política criminal preocupa-se com instrumentos de regulação social, que não seja somente a criminalização (ROXIN, 2002).

Diante disso, é válida a reflexão quanto a criminalização do Tráfico de Pessoas no Brasil e o modo como foi/é abordado esse delito. De início, frisa-se que o Tráfico de Pessoas alcançou uma definição internacional mais precisa somente em 2000 no Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, conhecido como Protocolo de Palermo.

O Brasil tornou-se signatário desse Protocolo em 2004, quando, então, deveria adequar a legislação nacional nos termos deste. Somente em 2016 o Brasil seguiu a política criminal internacional no combate ao Tráfico de Pessoas no enfoque da criminalização, quando promulgou a Lei nº 13.344/2016, que criou o tipo penal do tráfico de pessoas (art. 149-A do Código Penal).

Apesar de somente em 2016 começar essa adequação na criação de um tipo penal mais abrangente, em 2006 foi promulgado o Decreto 5.948/06 que criou a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (PNETP) e em

consequência dessa política foi criado o I Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (Decreto 6.347/2008). Esses decretos criaram políticas criminais de prevenção a esse delito, que são mais vantajosas em todos os sentidos: para as potenciais vítimas, que não serão coisificadas; para o Estado, que evitará o encarceramento; para o desenvolvimento social, pois as possíveis vítimas estariam de fato inseridas nos seus meios sociais, etc.

Além disso, a prevenção do Tráfico de Pessoas garante a operacionalidade do sistema criminal e social, pois a precaução evitará a violação do sistema penal por meio da ação de traficar. Então, o que a prevenção deve buscar é viabilizar para que esse delito não aconteça e isso só será possível quando as potenciais vítimas tiverem acesso a emprego, escola de qualidade, ao lazer, a condições mínimas de vivência e não de sobrevivência.

Ao comentar sobre a criação do tipo penal do art. 149-A (tráfico de pessoas), Bitencourt faz uma crítica ao sistema social e jurídico brasileiro:

É mais fácil, mais barato e mais cômodo para o Poder Público usar simbolicamente o Direito Penal como panaceia de todos os males, editando novas leis penais e aumentando as respectivas sanções do que adotar políticas públicas ou tentar criar novos empregos, mais escolas, ampliar e qualificar a educação, melhorar o atendimento à saúde, enfim, trabalhar com uma perspectiva a médio/ longo prazo, apostando na melhora da qualidade e das condições de vida para todos (BITENCOURT, 2018, 420).

Diante disso, o autor não declara que inexistente o marco legal das políticas públicas, mas a crítica consiste na existência de fato dessa política. Há um grande abismo na existência formal e material de uma política⁴. Para ele, embora o Brasil tenha criado o marco legal das políticas criminais de prevenção, ao criar um novo tipo penal, busca-se o caminho mais fácil, que é o da criminalização das ações e aumento de penas.

Haja vista as críticas ao modo brasileiro de implementar políticas, a seguir iremos analisar as diretrizes do eixo de prevenção da PNETP.

4. ANÁLISE DA POLÍTICA NACIONAL DE ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE PESSOAS: O EIXO DA PREVENÇÃO

A PNETP foi criada para atuar em três eixos básicos: repressão, prevenção e atenção às vítimas. A política prevê doze áreas de ações que esses eixos irão atuar, dentre elas temos: justiça e segurança pública, cultura, turismo, educação, direitos humanos, trabalho e emprego, etc. Além disso, a PNETP prevê para cada eixo diretrizes específicas de atuação. Aqui serão analisadas as cinco diretrizes do eixo da prevenção que estão dispostas no art. 5º do Decreto nº 5.948/2006 (BRASIL, 2006).

A primeira diretriz tem como alvo o trabalho integrado de diversos setores com o objetivo de implementar medidas de prevenção nessas áreas, quais sejam: "saúde, educação, trabalho, segurança, justiça, turismo, assistência social, desenvolvimento rural, esportes, comunicação, cultura, direitos humanos, dentre outras" (BRASIL, 2006).

4 Entenda-se como sendo existência formal de uma política pública a mera existência legal dela, por outro lado, a existência material seria a implementação dessa política e a sua influência na vida prática da sociedade.

A política de prevenção ao Tráfico de Pessoas precisa ser implementada por meio de uma rede de setores como a PNETP destaca, pois se trata de um crime de alta complexidade e de difícil identificação das vítimas. A este respeito, Piovesan e Kamimura (2013, p. 122) alertam que “muitas vítimas de tráfico de pessoas não são identificadas como tais ou são incorretamente identificadas pelas autoridades responsáveis”, o que ocorre é que muitas vezes as vítimas são vistas como criminosas, resultando em uma revitimização.

Ademais, a segunda diretriz que está disposta no art. 5º, II do Decreto nº 5.948/2006 afirma que haverá “apoio e realização de campanhas socioeducativas e de conscientização nos âmbitos internacional, nacional, regional e local, considerando as diferentes realidades e linguagens” (BRASIL, 2006). A sociedade ainda conhece muito pouco sobre o Tráfico de Pessoas.

O Escritório das Nações Unidas sobre drogas e crimes (UNODC) publicou um relatório no qual destaca que no ano de 2016 foram identificados no Brasil 75 vítimas do Tráfico de Pessoas, sendo 33 mulheres adultas e 42 crianças do sexo feminino (UNODC, 2018). Desses dados pode-se extrair duas grandes informações/evidências: a primeira é de que esse crime é subnotificado, pois, devido a sua complexidade e abrangência, as vítimas tem medo de denunciar; e a segunda é o quanto as ações de conscientização e educação sobre o Tráfico de Pessoas precisa alcançar a sociedade como um todo: da escola primária ao ensino superior; de lugares abastados aos periféricos das cidades; dos grandes centros urbanos as zonas rurais, utilizando-se da linguagem mais adequada para cada público.

Além disso, a terceira diretriz constante no art. 5º, III do Decreto nº 5.948/2006 afirma que haverá o “monitoramento e avaliação de campanhas com a participação da sociedade civil”. A avaliação das ações de uma política é uma das

melhores formas de aperfeiçoamento dela. Por outro lado, o seu monitoramento também é determinante, pois com a supervisão é possível descobrir quais áreas necessitam de mudanças.

Ainda nesse contexto, a quarta diretriz que está contida no art. 5º, IV do Decreto nº 5.948/2006 prevê que haverá “apoio à mobilização social e fortalecimento da sociedade civil”. A atuação da sociedade civil é determinante no que diz respeito a prevenção do Tráfico de Pessoas, pois as vítimas desse delito têm receio de procurar e confiar no Poder Público, confiando primeiro nos seus pares. Mobilizações que surjam não do Estado, mas da própria sociedade requer a sensibilização desta para essa temática. Segundo Gironi (2017, p. 94):

A melhor maneira de sensibilizar a sociedade é apresentar e comprovar a existência em grande escala do crime de tráfico de pessoas, revelando os danos causados à vítima direta e à comunidade numa perspectiva geral e global, bem como levar à mídia, com mais frequência, o que realmente ocorre por meio do tráfico.

Percebe-se, então, que o trabalho de uma política de prevenção precisa ser desempenhado em rede não somente com os órgãos do Poder Público, mas também com o apoio e ativismo das organizações não governamentais e da sociedade civil.

Por fim, a quinta e última diretriz constante no art. 5º, V do Decreto nº 5.948/2006 afirma que haverá o “fortalecimento dos projetos já existentes e fomento à criação de novos projetos de prevenção ao tráfico de pessoas”. Essa diretriz apresenta-se como sendo uma tentativa de auto fortalecimento da política

no eixo de prevenção, haja vista que busca fortalecer e incentivar os trabalhos nessa área de atuação.

É válido ressaltar que todas essas diretrizes juntamente com as dos eixos de repressão e atenção as vítimas culminaram no I Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas publicado em 2008 (Decreto 6.347/2008). Esse Plano e os dois posteriores, o de 2013 (Decreto nº 7.901/2013) e o de 2018 (Decreto nº 9.440/2018), buscam estabelecer metas a curto, médio e longo prazo nesses 3 eixos.

O I Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas estabeleceu onze prioridades sendo a maioria delas voltada para o eixo da prevenção. Em 2010 a terceira diretriz da PNETP foi exercitada por meio da elaboração do “Relatório Final do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas”, ou seja, uma avaliação do primeiro Plano. Neste, constam as atividades e as pesquisas que foram desenvolvidas ao longo dos anos, dentre elas, destacamos uma que consideramos importante: “as campanhas informativas, realizadas e apoiadas pela sociedade e governos municipais, estaduais e federal possibilitaram uma maior percepção e compreensão desse crime pela população” (BRASIL, 2010, p. 254).

Como dito acima, o trabalho na divulgação sobre no que consiste o tráfico de pessoas é demasiadamente importante na prevenção desse delito. Ainda nessa avaliação do Plano, foram divulgadas algumas recomendações. Dentre elas destacamos a oitava, que tem total relação com a atividade que destacamos: “que se realizem campanhas permanentes de sensibilização e informação sobre o tema” (BRASIL, 2010, p. 256). Diante disso, percebe-se que apesar de campanhas socioeducativas terem sido desenvolvidas no período do I Plano, verifica-se a necessidade de campanhas permanentes com esse objetivo para que reste claro na sociedade o que de fato é o tráfico de pessoas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi abordado no início do trabalho, tínhamos como objetivo analisar as diretrizes preventivas da PNETP à luz da política criminal. Dentre as percepções da pesquisa, destacamos inicialmente a tendência do Brasil de sempre criminalizar, ao invés de investir em políticas alternativas ao crime. Percebemos que a visão de Roxin no sistema funcionalista de que o Direito Penal e a Política Criminal deveriam trabalhar juntos, por muitas vezes, é desconsiderada pelo Brasil, que prefere o caminho mais fácil, o de criminalizar.

Diante disso, a prevenção traz sempre mais benefícios no enfrentamento aos crimes, principalmente no Tráfico de Pessoas, pois, além de proteger as vítimas, evitar gastos públicos com investigações e encarceramento, garante a operacionalidade do sistema criminal e social.

No que diz respeito ao Tráfico de Pessoas, na teoria, o Brasil aparentava estar percorrendo um caminho contrário, criando primeiro políticas de prevenção, para só depois criar leis penais mais graves. Pois, em 2006 foi criada a PNETP com importante abordagem de prevenção e somente dez anos depois, em 2016, foi criado um tipo penal mais abrangente e de penas mais graves, o art. 149-A do Código Penal.

Mas, como vimos, a PNETP muitas vezes acaba tendo apenas existência formal, por toda a complexidade que envolve o Tráfico de Pessoas. Por essa razão, Bitencourt critica o Brasil em buscar o caminho mais fácil, que é o da criminalização, ao invés de investir de fato em políticas que gerem concretamente direitos sociais a possíveis vítimas desse delito.

Apesar da dificuldade de implementação da PNETP, percebemos o quanto as diretrizes de prevenção são necessárias e determinantes no enfrentamento ao tráfico de pessoas. O trabalho em rede é uma das prioridades nesse eixo de atuação, pois devido à alta complexidade que envolve esse delito um

trabalho multi/interdisciplinar é de extrema importância. Este trabalho é relevante para que haja a proteção das vítimas ou possíveis vítimas antes, durante ou depois da violação de seus direitos humanos.

Além disso, percebemos que o trabalho de conscientização/ensino da sociedade sobre o tráfico de pessoas revela-se como uma das diretrizes mais fortes no eixo da prevenção, haja vista que somente com o apoio da comunidade é possível um enfrentamento mais eficaz desse delito. E é importante destacar que esse apoio só surge pela criação de sensibilização da sociedade para essa temática que ainda atinge tantas pessoas.

Por fim, concluímos que além dessas perspectivas que tratamos acima, a PNETP busca apoiar, incentivar e proporcionar um aumento de projetos não governamentais que tenham por objetivo a prevenção e apoio as vítimas do tráfico de pessoas. Sendo assim, ressaltamos que essa política criminal de prevenção, que é a PNETP, precisa funcionar em rede não somente com órgãos públicos, mas principalmente com o apoio e trabalho da sociedade civil.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2 crimes contra a pessoa**. 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Versão eletrônica, disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/Tratado%20de%20Direito%20Penal%202%20-%20Cezar%20Roberto%20Bitencourt%20-%202018.pdf>. Acesso em 28 dez. 2019.

BRASIL. Decreto nº 5.948, de 26 de outubro de 2006. Aprova a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e institui Grupo de Trabalho Interministerial com o objetivo

de elaborar proposta do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – PNETP. Brasília, 26 de out. de 2006.

_____. Relatório Final de Execução do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça, 1º ed. Brasília: 2010.

GIRONI, Marcela Caroline Vaz. Os mecanismos de Repressão ao tráfico de Pessoas. In: BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão. **Tráfico de Pessoas**, v. 2, p. 20-37. Brasília : MPF, 2017.

GRECO, Luís. **Introdução à dogmática funcionalista do delito**: Em comemoração aos trinta anos de “Política criminal e sistema jurídico-penal”, de Roxin. Revista brasileira de direito comparado. nº 20. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-brasileiro, 2002.

PIOVESAN, Flávia; KAMIMURA, Akemi. Tráfico de Pessoas sob a Perspectiva de Direitos Humanos: Prevenção, Combate, Proteção às Vítimas e Cooperação Internacional. In: BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. **Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos**. Org. Fernanda Alves dos Anjos; et al. 1.ed., p. 105-131. Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema jurídico-penal**. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

UNODC. **Relatório Global sobre Tráfico de Pessoas** - Perfil de País América do Sul. 2018. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_TIP/Publicacoes/2018_GloTiP_South_America.pdf. Acesso em 30 dez. 2019.

POLÍTICA CRIMINAL BRASILEIRA: ANÁLISES A PARTIR DO DIÁLOGO ENTRE CRIMINOLOGIA CRÍTICA E DIREITOS HUMANOS

Marianne Laíla Pereira Estrela¹

Nelson Gomes de Sant'Ana e Silva Junior²

Rebecka Wanderley Tannuss³

1. INTRODUÇÃO

A política criminal brasileira, marcada por discursos punitivistas cada dia mais incisivos proferidos por boa parte da população, tem estado associada a práticas repressivas e de controle social voltadas a jovens pobres, negros e periféricos. Dados apontam (BRASIL, 2019b; BRASIL, 2019a) que este é o maior público do sistema prisional e os principais alvos de homicídio. A “guerra às drogas” entra para o debate por se apresentar atualmente como um dos mais importantes mecanismos de criminalização, tendo em vista que se tornou argumento para ações violentas do Estado, além de estar

1 Mestranda em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas pela UFPB, pesquisadora do Laboratório de Pesquisa e Extensão em Subjetividade e Segurança Pública da UFPB.

2 Doutor em Psicologia, professor do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da UFPB, coordenador do Laboratório de Pesquisa e Extensão em Subjetividade e Segurança Pública da UFPB.

3 Doutoranda em Psicologia pela UFRN, coordenadora do Laboratório de Pesquisa e Extensão em Subjetividade e Segurança Pública da UFPB.

relacionada a um significativo número de presos no país e à política de extermínio.

O presente capítulo tem como objetivo problematizar os desdobramentos da política criminal brasileira através da discussão da Criminologia Crítica em diálogo com a Teoria Crítica dos Direitos Humanos. Nesse sentido, o trabalho está dividido em três tópicos. O primeiro apresenta uma análise de conjuntura de como a política criminal brasileira tem se estruturado atualmente, caracterizada por uma tendência punitivista, de encarceramento em massa, "guerra às drogas" e extermínio voltada a grupos vulneráveis. O segundo tópico aponta subsídios oferecidos pela Criminologia Crítica para a compreensão dos aspectos levantados anteriormente. Assim, discute-se em uma perspectiva macroestrutural questões como seletividade penal, cifra oculta e a falaciosa igualdade do direito penal. Por fim, propõe-se uma intersecção entre Criminologia Crítica e Direitos Humanos, indicando possibilidades e projetos para as problemáticas elencadas ao longo de todo o capítulo.

2. POLÍTICA CRIMINAL BRASILEIRA: CRIMINALIZAÇÃO, ENCARCERAMENTO EM MASSA E EXTERMÍNIO

O grande encarceramento se apresenta como desdobramento de um Estado que tem priorizado práticas punitivistas em detrimento de políticas sociais. É o neoliberalismo que coloca o sistema prisional no centro da atuação política, acarretando um controle violento dos setores mais pobres da população. A grande mídia surge como importante aliada nesse processo, produzindo na sociedade o populismo criminológico, isto é, atua transformando em espetáculo todo o processo criminal. Deste modo, cria-se uma ânsia nas pessoas por punições mais severas, flexibilização da garantia de direitos, além da pena ser colocada como primordial solução

para os conflitos sociais. Nesse sentido, pode-se afirmar que os discursos criminológicos hegemônicos do país têm como consequência a criminalização dos dispensáveis ao processo de acumulação do capital e recrudescimento do punitivismo (BATISTA, 2011).

Segundo Silva Junior (2017), o Estado Penal pode ser percebido concretamente através do encarceramento em massa. A prisão passa a ser clamada por muitos como a sanção mais justa e necessária a ser destinada aos que descumprem a lei. A defesa teórica e política que fundamenta sua existência não leva em consideração seus danosos impactos à sociedade; além de ser espaço de reclusão, o cárcere produz sofrimento, violações de direitos humanos, violências físicas e psicológicas e não existem registros científicos de que o seu funcionamento signifique a redução dos números de crimes cometidos. O sistema prisional brasileiro é marcado por superlotação carcerária, problemas de acesso à saúde, trabalho e educação, torturas, agressões e mortes. Ainda assim, o Relatório de Informações Penitenciárias - INFOPEN (BRASIL, 2019b) demonstra que a população prisional no Brasil tem aumentado significativamente a cada ano.

Conforme o relatório acima citado, que contém dados de pesquisa realizada no ano de 2017, a população carcerária nesse ano era de 726 mil pessoas privadas de liberdade, enquanto no ano de 2000 esse número correspondia a 232 mil pessoas, indicando um crescimento anual de 7,14%. É importante pontuar que a capacidade do sistema prisional brasileiro é de 423.242 vagas, ou seja, todos os estados possuem déficit, o que indica superlotação. Nesses 17 anos, 2000-2017, a taxa de aprisionamento aumentou 150%. Em junho de 2017 o número registrado no Brasil foi de 349,78 pessoas presas a cada 100 mil habitantes (BRASIL, 2019b). Destaca-se que em 2019 o Conselho Nacional de Justiça - CNJ registrou a marca

de 812.875 mil presos no Brasil, superando o dado de 2017 apresentado pelo INFOPEN (BARBIÉRI, 2019).

Quanto às características daqueles que ocupam as instituições prisionais brasileiras, o relatório (BRASIL, 2019b) indica que 63% são negros(as), 51% possuem ensino fundamental incompleto e 54% têm entre 18 e 29 anos, ou seja, são jovens. Entre os homens, os crimes de roubo, tráfico de drogas e furto encontram-se nas principais posições entre os registros, representando, respectivamente, 31%, 29% e 14% das incidências penais. Para as mulheres, os crimes relacionados ao tráfico de drogas apresentam significativa discrepância quanto aos demais, aparecendo em primeiro lugar, presente em 64% das incidências, seguido por roubo, 15%, e homicídio, 8%.

É notável que o tráfico de drogas é expressivo nos processos de criminalização, tendo em vista que se destaca entre a população prisional. A chamada "guerra às drogas", expressão que demonstra o caráter bélico que estrutura a forma atual de controle social, tem sido enfaticamente defendida pelo Estado como uma das principais estratégias no combate à criminalidade. A ideologia proibicionista, iniciada nos primeiros anos do século XX e com auge nos anos 1970 com a disseminação da noção de guerra, tem tido como principal consequência a expansão do poder punitivo. A proibição de determinadas substâncias ocorre devido a atribuição de uma carga negativa às mesmas, ou seja, são ilícitas porque foram rotuladas dessa forma. Assim, passam a ser definidas como "mal universal" que requer um enfrentamento ativo através de medidas rigorosas e emergenciais em uma perspectiva de "combate" e "guerra" (KARAM, 2007).

Conforme Batista (2015), a política criminal de drogas proibicionista instituída pelos Estados Unidos estabelece um novo inimigo: os mais pobres. O comércio de drogas ilegais

torna-se uma estratégia de sobrevivência em tempos de dificuldade de obtenção de renda através de meios lícitos, ocupando periferias e favelas brasileiras. Nessas circunstâncias, o proibicionismo gera uma criminalização desmedida no sistema penal. Karam (2007) pontua que, apesar de denominada “guerra às drogas”, não se destina às drogas ilícitas, visto que não existem guerras contra coisas. Nesse sentido, trata-se de uma guerra como qualquer outra voltada a pessoas, mais especificamente um grupo restrito delas, isto é, os mais vulneráveis produtores, comerciantes e consumidores das drogas proibidas: negros, pobres, periféricos, jovens e marginalizados.

A criminalização de específicas substâncias tem operado desde os primórdios do proibicionismo como estratégia de estigmatização e legitimação de violência contra determinados grupos sociais. Como forma de exemplo, é válido notar a maneira através da qual se estabelece a diferença entre o traficante e o dependente. O sujeito proveniente de contextos periféricos é rotulado como delinquente, enquanto aquele que é branco e pertence a classes altas é qualificado como doente que precisa de tratamento. Na “guerra às drogas”, o “combate ao tráfico” é focado no comércio varejista, composto por aqueles que obtêm os lucros mais insignificantes da estrutura do comércio de drogas ilegais e são considerados descartáveis e facilmente substituíveis (RYBKA *et al.*, 2018).

Batista (2015) aponta que os resultados obtidos através da “guerra às drogas” mostram-se contraditórios quanto ao objetivo formal de acabar com a produção, comercialização e consumo de substâncias ilícitas, pois, na verdade, eles têm aumentado, assim como a corrupção entre as forças de combate. Ainda, impulsionou o crescimento da população carcerária constituída majoritariamente por jovens negros e pobres, tal qual produziu argumentos para uma política de genocídio e violação de direitos humanos. Para Rybka *et al.*

(2018), o encarceramento em massa e o extermínio da juventude são os mais devastadores desdobramentos do “combate ao comércio de drogas ilegais”, que se demonstra ser uma estratégia de controle social e perseguição.

Números apresentados pelo Atlas da Violência (BRASIL, 2019a) indicam o maior nível de morte violenta intencional da história do Brasil, marcando uma taxa de homicídios de 31,6 mortes a cada 100 mil habitantes em 2017, o que corresponde ao número de 65.602 mortes. Vale salientar que essa violência acomete o segmento mais jovem da população de forma particular, pois homicídio representa 59,1% dos óbitos de homens com idades entre 15 e 19 anos. No ano de 2017, 35.783 jovens foram assassinados no Brasil, o que equivale à taxa de 69,9 homicídios a cada 100 mil jovens. Quanto às características das vítimas, 91,8% são homens, 73,1% são negros e 74,6% possuem baixa escolaridade - tinham até sete anos de estudo.

Os dados alarmantes acerca do superencarceramento e das mortes por homicídio, além de servirem para reiterar a vulnerabilidade de grupos marginalizados, tendo em vista que são invariavelmente os maiores afetados, explicitam em números os nefastos efeitos da “guerra às drogas”. É preciso pontuar que essa guerra nunca se dirigiu às substâncias ilícitas, mas tem atuado de maneira a legitimar os processos de criminalização, encarceramento em massa e genocídio de pobres, negros e jovens. Nesse sentido, tem cumprido sua função não declarada de controle social das chamadas classes perigosas (BATISTA, 2015).

3.2. AS CONTRIBUIÇÕES DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA

A Criminologia Crítica se constitui como uma ciência transdisciplinar fundamentada na teoria marxista que compreende o sistema punitivo em sua interface com o modo de produção

capitalista. A questão criminal é analisada sob uma perspectiva macrosociológica que concebe a relação entre estrutura econômica, política e social. Trata-se de uma teoria acerca dos processos de criminalização, da atuação das instâncias do sistema penal e da vinculação entre estrutura política e controle social; entendidos a partir de uma historicização da realidade comportamental do desvio (CARVALHO, 2013).

Carvalho (2013) afirma que a Criminologia Crítica inicialmente se consolida a partir de uma agenda negativa, ou seja, é construída com vistas a problematizar os fundamentos das criminologias tradicionais. Baratta (2002) assinala a crítica direcionada a ênfase biopsicológica da Criminologia Positivista nas análises acerca da criminalidade. Em contraposição a essa concepção, a Criminologia Crítica promove um deslocamento desse enfoque teórico para as condições estruturais, funcionais e objetivas que engendram o fenômeno do desvio e, ainda, para os mecanismos sociais e institucionais que os definem. Nesse sentido, a criminalidade deixa de ser percebida enquanto uma característica ontológica de determinados sujeitos e passa a ser compreendida como um *status* atribuído de forma desigual e baseada em interesses econômicos à grupos de indivíduos socialmente estigmatizados.

A elucidação desses aspectos tem suma importância para a análise e discussão a respeito do superencarceramento e da "guerra às drogas", pois, sendo fruto de processos de criminalização, se relacionam com a manutenção do sistema de produção capitalista e, nesse sentido, explica-se o porquê o rótulo de criminoso e traficante recair sistematicamente sobre um específico grupo. É também relevante considerar que a questão crucial não se refere ao desvio em si, pois este é uma realidade construída através da relação entre estrutura política e controle social, mas sim, de que forma as instituições atuam na construção desses processos e seu objetivo voltado

à preservação da ordem socioeconômica. Por isso, os principais alvos da política criminal são aqueles que a incomodam.

Conforme Silva Junior (2017), ao mesmo tempo em que o sistema econômico produz seus excedentes, executa a incumbência de controlar os que não se ajustam às regras sociais. Dessa maneira, o direito penal apresenta-se como um saber/prática que atua de forma a legitimar o capitalismo e sua conexão com a questão criminal. Por isso, é fulcral desconstruir a noção difundida de que o direito penal é um direito igualitário. A igualdade formal dos sujeitos de direito e a desigualdade real dos indivíduos é explícita com relação às chances de ser rotulado como desviante. A seletividade dos processos de criminalização ocorre em consonância com o contexto econômico, e, assim, tende a privilegiar os interesses das classes dominantes, isentando-a, e direcionar-se às classes subalternas (BARATTA, 2002).

O mito burguês da igualdade cai por terra, cotidianamente, ao observarmos o tratamento diferenciado dispensado pelo Estado e seus agentes aos diferentes territórios e classes sociais. O poder punitivo do Estado nunca atingiu a toda a sociedade indiscriminadamente e, como consequência, os pobres (em especial se jovens e negros) passaram a gozar do privilégio às avessas que é a existência suspeita, visto que o olhar punitivo e repressor repousa sobre eles mais pelo que representam e menos pelo que tenham feito. (SILVA JUNIOR, 2017, p. 92).

Como o sistema penal não tem capacidade para submeter aos processos de criminalização todos aqueles que efetuam ações retratadas na lei como crimes, para que possa funcionar

utiliza do mecanismo da seleção. A cifra oculta da criminalidade é a categoria teórica empregada para explicar como a seletividade acontece na prática. Entende-se que há delitos cometidos na sociedade que as autoridades não tomam conhecimento e outros que não geram um processo criminal, mesmo possuindo um procedimento investigatório. O "estereótipo do criminoso" é um dos aspectos que relacionados as cifras ocultas, já que através da contínua associação entre crime e miséria são definidos os criminosos (D'ELIA FILHO, 2007).

Quanto ao tráfico de drogas, comumente o estereótipo do traficante é marcado pelas características do jovem negro, morador de favela, vestindo tênis, boné e cordões. As motivações para seleção daqueles que são definidos como comerciantes de drogas, inclusive considerando que a Lei de Drogas (11.343/2006) não apresenta critérios objetivos para a distinção entre traficante e o usuário - este último não criminalizado -, são explícitas ao se reparar em quem são os milhares de presos por esse crime: predominantemente pessoas que ocupam as posições mais precárias da estrutura do tráfico como "esticas", "mulas" e "aviões". Evidencia-se, assim, que a seletividade não ocorre de forma completamente arbitrária, mas atua seguindo um padrão de vulnerabilidade dos candidatos a criminalização (D'ELIA FILHO, 2007).

As políticas de segurança pública adquirem uma lógica belicista marcada por uma perspectiva de confronto e repressão direta que identifica os setores mais vulneráveis da população como classes perigosas. Nesse contexto, constrói-se a noção de inimigo - aquele que representa a causa de todos os problemas da sociedade e por isso deve ser combatido e eliminado - que confere legitimidade a ações violentas por parte do Estado. As instituições estatais têm atuado de uma forma cada vez mais repressiva e violenta, perseguindo agressivamente

os ditos criminosos, considerados o “lixo humano” que precisa ser exterminado. Assim, o cárcere adquire o objetivo de servir de depósito para aqueles que oferecem risco à sociedade apenas pela sua existência (KILDUFF, 2010).

Além de todas as críticas ao sistema punitivo tecidas pela Criminologia Crítica, essa corrente teórica ainda conta com uma agenda positiva, isto é, apresenta proposições teóricas que possibilitam pensar em políticas criminais alternativas, visando uma ação que possa transformar a realidade. Essas pautas positivas incluem projetos diversos de curto, médio e longo prazo, como por exemplo: garantismo penal, propõe que as normas referentes ao processo penal sejam seguidas de modo que os direitos humanos sejam garantidos; direito penal mínimo, relacionado a políticas de descriminalização, políticas de despenalização e políticas de desencarceramento; uso alternativo do direito penal, voltado à expandir os espaços de liberdade e reduzir o poder punitivo; e por fim, abolicionismo penal que tenciona superar o sistema punitivo por completo (CARVALHO, 2013).

4. DIREITOS HUMANOS E CRIMINOLOGIA CRÍTICA EM DEBATES POLÍTICO-CRIMINAIS

Como forma de conceituação, pode-se afirmar que Direitos Humanos se referem a direitos comuns a todos, sem distinção por aspectos geográficos, características físicas, etnia, nacionalidade, sexo, idade, classe social, religião, orientação sexual ou qualquer outro julgamento moral. Eles partem do reconhecimento da dignidade intrínseca de todo ser humano, o que indica que qualquer indivíduo deve ser identificado como portador de direitos. O artigo IV da Declaração Internacional de Direitos Humanos (1948) atesta o caráter de “pessoa” aos seres humanos, apontando que todos, independentemente de

qualquer condição e em qualquer lugar, devem ter sua dignidade reconhecida (BENEVIDES, 2007).

No entanto, apesar do discurso formal de documentos como Declaração de 1948 e demais tratados internacionais e nacionais de Direitos Humanos, parte da população permanece excluída do acesso à direitos mínimos fundamentais. A retórica oficial contraria a política econômica e social que possui objetivos inversos, não se interessando por uma nova ordem econômica, ética e política que seja justa, mas, trazendo o aumento das desigualdades sociais em níveis globais e da militarização para defender a ordem atual. O fato da sociedade se caracterizar como capitalista e neoliberal, pautada na acumulação do capital e desigualdade, acarreta a inviabilização da garantia de direitos para todos (TOSI, 2005).

No contexto brasileiro, há uma herança histórica de desigualdade, exclusão e injustiça social, além de os sujeitos nunca terem conseguido realizar ações verdadeiramente emancipatórias. Atualmente, o Brasil tem vivido a modernidade sem sequer ter resolvido os graves problemas sociais que estão na raiz das desigualdades, exclusão social, violência estrutural e injustiça social. Na Constituição Brasileira (BRASIL, 1988), o país é apresentado como Estado Democrático de Direito em que a dignidade do ser humano é fundante e há um compromisso de seguir os direitos humanos. O processo de redemocratização brasileira mostrou que as relações entre os mecanismos do Estado, principalmente o policial-militar, e as classes mais vulneráveis da população são assinaladas por ilegalidades e constantes violações aos direitos fundamentais (DORNELLES, 2017).

A interface entre os movimentos sociais de defesa dos direitos humanos e as discussões político-criminais traz efeitos para a Criminologia Crítica, contribuindo para a produção de um saber revolucionário e subversivo que concede à

teoria um caráter político, um objetivo de transformação da realidade e emancipação do homem. Dessa forma, a partir de suas discussões teóricas projeta-se uma ação transformadora através das políticas criminais alternativas. Os direitos humanos devem assumir um papel de objeto e limite do direito penal, adquirindo uma função negativa, no sentido de excluir demandas punitivistas que legitimam - mesmo através de discursos críticos - a criminalização e estabelecer limites para a atuação do sistema penal; e uma função positiva, de modo a propor intervenções político-criminais em direção a uma criminologia da práxis (CARVALHO, 2013).

Carvalho (2013) aponta que nesse atual quadro de superencarceramento e políticas de criminalização cada vez mais repressivas voltadas aos marginalizados, a Criminologia Crítica dispõe de instrumentos fundamentais para a análise e problematização de violências intrínsecas às estruturas político-econômicas e às instituições de controle social. Nesse sentido, para o autor, a construção de uma criminologia que seja crítica e norteada pela busca pela efetividade dos direitos humanos necessita que a perspectiva macrocriminológica - crítica à violência estrutural e institucional - esteja associada a uma perspectiva microcriminológica, isto é, projetos de base crítica com enfoque na criminalização e vitimização que recaem sobre indivíduos e grupos sociais concretos.

O populismo penal presente na sociedade coloca os direitos humanos como um obstáculo para que a "verdadeira justiça" seja exercida. No entanto, mesmo compreendendo que a garantia desses direitos não significa a superação de um direito penal que privilegia as classes dominantes, é necessário defendê-los, pois se tratam de condições mínimas de sobrevivência para os indivíduos dentro da lógica do capital. O discurso garantista apresenta-se, então, como uma tática de confronto diário aos projetos punitivistas e instrumento

de luta acadêmica, política e social contra as arbitrariedades do Estado. Tendo em vista que opera de forma a estabelecer limites ao direito penal burguês, conter o punitivismo e garantir os direitos fundamentais, trata-se de uma pauta de extrema pertinência nesse campo de embates (SILVA JUNIOR; YAMAMOTO; SANTORO, 2019).

Sem desconsiderar toda a importância de uma perspectiva micropolítica, focada na defesa dos direitos humanos anteriormente apontada, não se pode deixar de lado uma discussão que tenha como horizonte à superação do modelo de sociedade atual. Não existem reformas ou garantias de direitos que sejam suficientes para acabar com todas as mazelas que o sistema penal tem produzido. Por essa razão, é mais do que necessário sempre apontar para uma ruptura como o atual sistema punitivo que alcance seu cerne. Nesse sentido, o abolicionismo penal é pauta de absoluta relevância para "a construção de um mundo onde a exploração humana não seja naturalizada, o bem-estar seja de todos e todas e a igualdade não seja apenas figura retórica" (SILVA JUNIOR; YAMAMOTO; SANTORO, 2019, p. 91)

De acordo com Baptista e Costa (2019), os abolicionistas têm como pretensão suprema a superação não apenas do cárcere, mas do sistema penal e de toda a lógica punitivista que rege a sociedade. Essa proposta decorre da conscientização acerca de todos os efeitos negativos gerados pela existência das prisões e de que elas não cumprem os objetivos declarados pelos quais foram criadas, ao contrário, produzem dor e sofrimento. Davis (2003) aponta que o movimento abolicionista é um meio vital para a busca de sociedades democráticas. Conforme a autora, é preciso ser antiracista, antisexista e antihomofóbico, já que a população prisional tem raça e classe definidas. A busca é por uma estrutura mais complexa em que raça e classe não sejam os determinantes

de quem será punido e a preocupação central não seja a punição, acabando com o local que é cenário de tanto sofrimento e violações de direitos fundamentais.

Faz-se necessário que a resposta ao encarceramento em massa seja a defesa enfática pelo desencarceramento. Pode-se pensar inicialmente nos presos provisórios que correspondem a 40% da população prisional e indagar-se se realmente apresentam um perigo diante da sociedade. É imprescindível denunciar a negação de direitos humanos no sistema de justiça criminal, buscando mais que a melhora das condições dos presídios, alternativas para que menos pessoas sejam presas e as prisões não sejam necessárias. Nesse sentido, “não se trata de substituição da punição, mas de fim da necessidade de punir” (BORGES, 2018, p. 118). A necessidade de abolição das prisões é dar um fim ao sistema que seleciona e inflige dor e sofrimento na vida dos mais vulneráveis.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho foi construído a partir da pretensão de problematizar os desdobramentos da política criminal brasileira através da Criminologia Crítica em diálogo com a Teoria Crítica dos Direitos Humanos. Discutiu-se como o encarceramento em massa, questão que tem se tornado alarmante nos últimos anos pelo expressivo crescimento da população prisional brasileira, está relacionado com discursos punitivistas e aclamação da prisão como meio de resolução de conflitos. Foi enfatizado como os processos de criminalização estão associados a uma necessidade do modelo econômico capitalista de controle social sobre as “classes perigosas” e, nesse contexto, a “guerra às drogas” atua de forma a legitimar esse controle sob um argumento de livrar a sociedade dos males causados pelas substâncias ilícitas.

O debate possibilitado pelo diálogo entre Criminologia Crítica e Teoria Crítica dos Direitos humanos mostrou-se substancial, tendo em vista que além de fornecer suporte teórico para problematizações e análises que alcancem as raízes da questão criminal, favorece traçar caminhos de resistência e confronto às atuais estratégias de encarceramento e extermínio dos descartáveis. Caminhos estes que abrangem desde um direito penal comprometido com a garantia da dignidade da pessoa humana à abolição completa de todo o sistema penal. Conclui-se reiterando que o sistema punitivo é espaço de violações e violências, projetado para “fracassar” quanto ao objetivo formal de reintegrar os desviantes e para produzir delinquência. Assim, mudanças são urgentes. Toda defesa pela garantia de direitos humanos é necessária para que se diminuam os efeitos negativos da prisão sobre aqueles que por ela passam, mas, que não se perca de vista, conforme afirma Baratta (2004), que a melhor prisão é aquela que não existe e, nesse sentido, a luta maior deve ser pelo fim desse sistema que existe para excluir, estigmatizar, violentar e exterminar jovens negros e pobres.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAPTISTA, Tatiana Maria Badaró; COSTA, Victor Cezar Rodrigues da Silva. Levando o abolicionismo a sério: seria possível uma conciliação entre garantistas e abolicionistas?. *In*: CANÊDO, Carlos Augusto *et al.* (org.). **Criminologia crítica e crítica criminológica**. Belo Horizonte: Initia Via, 2019. p. 262-275.

BARATTA, Alessandro. Resocialización o control social: por un concepto crítico de “reintegración social” del condenado. *In*:

ELBERT, Carlos Alberto. (org.). **Criminologia y sistema penal**. Montevideo: B de F, 2004. p. 376-393.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARBIÉRI, Luiz Felipe. CNJ registra pelo menos 812 mil presos no país; 41,5% não têm condenação. *g1.globo.com*, Brasília, 17 jul. 2019, 18:55. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/17/cnj-registra-pelo-menos-812-mil-presos-no-pais-415percent-nao-tem-condenacao.ghhtml>. Acesso em: 28 dez. 2019.

BATISTA, Vera Malaguti. A juventude e a questão criminal no Brasil. *In*: Conselho Federal de Psicologia. (org.). **Por que somos contrários à redução da maioridade penal?** Brasília: CFP, 2015. p. 22-31

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BENEVIDES, Maria Victoria. Direitos humanos: desafios para o século XXI. *In*: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy; DIAS, Adelaide Alves; FERREIRA, Lúcia de Fátima; FEITOSA, Maria Luíza; ZENAIDE, Maria de Nazaré. **Educação em Direitos Humanos**: fundamentos teórico-metodológicos. João Pessoa: Editora Universitária, 2007. p. 335-350.

BORGES, Juliana. **O que é encarceramento em massa?**. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Atlas da violência 2019**. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019. 116 p.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias. Atualização – Junho de 2017**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2019. 74 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Brasília, 1988.

CARVALHO, Salo de. Criminologia crítica: dimensões, significados e perspectivas atuais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 104, ano 21, p. 279-303, out.-set., 2013.

DAVIS, Angela Yvonne. **Are prisons obsolete?**. New York: Seven Stories Press, 2003.

D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. Acionistas do Nada: quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

DORNELLES, João Ricardo. A quem interessa uma democracia excludente? *In*: DIAS, Adelaide; TOSI, Giuseppe. **Desafios e Perspectivas da Democracia na América Latina**. João Pessoa: Editora CCTA, 2017. p. 135-157.

KARAM, Maria Lúcia. Legislações proibicionistas em matéria de drogas e danos aos direitos fundamentais. **Verve**, São Paulo, n. 12, p.181-212, 2007.

KILDUFF, Fernanda. O controle da pobreza operado através do sistema penal. **Katál**, Florianópolis, v. 13, n. 2, p. 240-249, jul./dez. 2010.

RYBKA, Larissa Nadine; NASCIMENTO, Juliana Luporini do; GUZZO, Raquel Souza Lobo. Os mortos e feridos na "guerra às drogas" uma crítica ao paradigma proibicionista. **Estudos de Psicologia**, Campinas, v. 35, n. 1, p. 99-109, mar. 2018.

SILVA JUNIOR, Nelson Gomes de Sant'Ana e; YAMAMOTO, Oswaldo Hajime; SANTORO, Emilio. Política de encarceramento em massa: prisões, abolicionismo penal e a importância dos direitos humanos. *In*: RIBEIRO, Luziana Ramalho; NASCIMENTO, Regina Coelli Gomes; MOURA, Paulo Vieira de. **Direitos humanos e política social**. João Pessoa: Editora UFPB, 2019. p. 81-97.

SILVA JUNIOR, Nelson Gomes de Sant'Ana e. **Política criminal, saberes criminológicos e justiça penal**: qual o lugar para a psicologia? 2017. 204 f. Tese (Doutorado em Psicologia) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017.

TOSI, Giuseppe. Os Direitos Humanos: reflexões iniciais. *In*: TOSI, Giuseppe. **Direitos Humanos**: teoria, prática e história. João Pessoa: Editora Universitária, 2005. p. 18-46.

A PERSPECTIVA DE GÊNERO COMO MODELO PARA A RESSIGNIFICAÇÃO DA REALIDADE MATERIAL: CONSTRUINDO UM NOVO PARADIGMA DA DECISÃO JUDICIAL À LUZ DA OMISSÃO LEGISLATIVA

Matheus Rodrigues¹

Marlene Helena de Oliveira França²

1. INTRODUÇÃO

Desde a redemocratização do país, o território brasileiro é regido pelos fundamentos e normas legitimadas pelos poderes derivados da então Constituição de 1988, bem como também por códigos jurídicos que compõem as diversas searas do país, correspondentes aos interesses da sociedade. Através dos agentes jurídicos essas garantias são em tese alcançadas pelos cidadãos, embora, quando ao serem considerados elementos específicos, perceba-se um eminente distanciamento na forma a qual a lei é interpretada.

Assim, quando se analisa este distanciamento a partir da ótica dos recortes de gênero é notável a utilização, enquanto instrumentos da interpretação nas decisões judiciais, o descrito em textos normativos que expressam as leis de modo

1 Mestrando em Direito Humanos no PPGDH/NCDH/UFPB.

2 Professora no PPGDH/UFPB. Doutora em Sociologia pela UFPB. Graduação em Direito e em Serviço Social pela UFPB. Mestrado em Serviço Social pela UFPB

anacrônico e revestidos de conservadorismo, ainda que isto resulte em uma realidade discriminatória incoerente com o que o Direito trata em seus fundamentos.

Nessa perspectiva, tais decisões acabam por não acompanhar as demandas da sociedade vigente, na busca de proporcionar mais equidade inerente a qualquer sujeito de direito, independentemente de seu gênero, raça, sexualidade ou sua origem social.

Haja vista o exposto, o presente artigo pretende apresentar a perspectiva de gênero como um fator auxiliar e complementar as decisões judiciais, em busca de construir uma realidade material que minimize as omissões legislativas advindas de códigos antiquados a realidade social moderna, e permita que os processos discriminatórios e misóginos perpetuados pela cultura machista e conservadora dos agentes do poder judiciário não permaneçam a desequilibrar o tratamento dos sujeitos quanto ao seu gênero. Para tanto, também foi feita uma análise de acordo com conceitos e ideias do movimento feminista, cujo debate se conecta diretamente a temática proposta.

O objeto de estudo mostra-se pertinente, pela necessidade de conferir maior visibilidade às discussões sobre gênero no âmbito jurídico, buscando ressignificar e reeducar quanto as noções até então estabelecidas que são perpetuadoras dos estigmas discriminatórios contra a figura feminina e que retiram a sua dignidade pela omissão de tratamento igualitário nas interpretações judiciais. Referente a dignidade dos sujeitos, entende-se que este é atributo inerente a toda pessoa humana, com caráter universal e que engloba a todos sem discriminações. Assim, o indivíduo como sujeito de direitos, dotado desse valor supremo, deve ser protegido pelo Estado, para que o princípio da dignidade da pessoa humana seja preservado (GUERRA, 2017).

Buscando então, que os debates sobre gênero, sob o olhar do movimento feminista e suas teorias pertinentes, possam auxiliar na criação de uma “nova cultura” para as próximas gerações, tanto as pertencentes ao senso comum, como as de indivíduos que ingressem na academia na busca de se tornarem operadores da lei mais conscientes e que na qualidade de profissionais utilizem o Direito em plena consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana e os fundamentos epistemológicos dos Direitos Humanos.

2. O GÊNERO E AS RELAÇÕES DE PODER NA SOCIEDADE: A RESSIGNIFICAÇÃO A PARTIR DOS DEBATES FEMINISTAS

Entende-se que as relações de poder político e social, historicamente estão atreladas as divisões de gênero, da qual a dualidade entre o masculino e feminino perpetua uma colossal abjunção no que poderá ser garantido a cada um destes opostos. A figura masculina é responsável por considerável parte das decisões de natureza normativa, assim conforme a forma que elas serão interpretadas, e reafirma uma relação de dominância para com o lado mais vulnerável quando analisados as pautas e interesses jurídicos de cada um.

De acordo com Joan Scott (1995, p.85), “o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é também uma forma primária de dar significado as relações de poder”. Perpetrando, desta maneira, a hierarquização em privilegiar um determinado gênero à luz das demandas de todos os sujeitos do seio social.

Apenas com as transformações dos paradigmas de gênero, permitidas pelo levante feminino durante as últimas décadas, que um discurso empoderador propiciado pelos

debates e conquistas feministas, permitiu um novo olhar na forma que os direitos são analisados e iniciou um processo de maior equidade jurídica entre os gêneros.

Considerando a discussão referente ao empoderamento da mulher, o movimento feminista, surgiu, segundo indica Batliwala, 1997 (apud MAGEST et al, 2008), pela urgência em resignificar a atual estrutura social, visando dignificar a figura feminina nos mesmos moldes do previsto ao homem. Dessa forma, o movimento feminista busca através de seus instrumentos coletivos vetores de empoderamento, reconstruir o cenário que até então está direcionado a figura masculina como dominante nas relações de poder.

Saliente-se que foi apenas com os históricos movimentos pela liberdade sexual feminina, que surgiu a perspectiva de domínio e direito sob os próprios corpos para as mulheres, configurando uma maior liberdade nas suas ações e participação efetiva nos espaços dominados hierarquicamente até então por homens (VIEIRA; PAIVA, 2009).

3.A INSERÇÃO DOS DEBATES SOBRE GÊNERO NA INTERPRETAÇÃO JUDICIAL: OS DESAFIOS A SEREM SUPERADOS PARA A FORMAÇÃO DE UMA NOVA REALIDADE

O sistema normativo brasileiro é considerado referência como carta democrática segundo os legisladores internacionais, pois apresenta-se de maneira modernizada ao consagrar o que é estabelecido em diplomas legais inovadores de proteção aos Direitos Humanos mundo a fora.

Entretanto, mesmo com este arcabouço estrutural de garantias significativas, existem ainda em vigência códigos que simbolizam uma discrepância com este cenário positivo,

a exemplo do que se percebia no Código Civil de 1916 e foi apenas revisto pelo novo Código Civil que vigora desde 2003, como também no disposto pelo ainda em vigor no Código Penal de 1940.

De acordo com Piovesan (2012, p. 304), o perfil conservador do Constituinte era nítido ao privilegiar o comportamento masculino em detrimento de fatores morais que condicionavam de maneira rígida os direitos femininos, podendo decidir o que a mulher viria a perder ou adquirir segundo os seus valores e posturas do ambiente privado ao público, conforme indicava o Código Civil de 1916.

Já um exemplo que pode ser citado como perpetuação do conservadorismo no cenário atual, é demonstrado na caracterização do crime de estupro, este sendo considerado um crime contra os costumes e não contra a pessoa, reforçando interpretações arcaicas e machistas, que os códigos ainda podem traduzir para a sociedade, ao tirar o foco do gênero feminino.

O perfil do agente jurídico também é um meio solidificador dos processos misóginos e discriminatórios quando estes fomentam a ideia de que o Direito deve ser um instrumento de conservação de valores normatizados e não de mudança dos paradigmas coletivos.

Propiciando que exista um peso de avaliação moral atribuído as práticas de homens e mulheres, em que quando são analisados os casos a visão de aceitabilidade social estabelecida para cada um dos sexos é diferente mesmo que as situações em que cada gênero se encontre sejam paralelas e similares (PIOVESAN, 2012, p.306).

Na qualidade de meio que pretende perfectibilizar mudanças nos paradigmas nacionais, existem linguagens produzidas internacionalmente que são sistematizadas por acordos, tratados e convenções que o Brasil é signatário, devendo vir a ser cobradas como obrigação jurídica do Estado, necessitando o

cumprimento no nosso ordenamento por via das instâncias cabíveis que possam vir a eliminar contradições jurídicas e interpretações desfavoráveis aos Direitos Humanos.

Visto que os direitos das mulheres e suas demandas de gênero fazem parte das pautas dos Direitos Humanos, garantindo sua universalidade. Nota-se que, segundo Piovesan (2012, p.208), "são também indivisíveis, de modo que, para a sua plenitude exige-se o exercício tanto dos direitos civis e políticos como dos direitos sociais, econômicos e culturais". Sendo estas características de obrigação da observância do Estado soberano de Direito.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Torna-se, portanto, imprescindível à análise das discussões de gênero, sobretudo no que se refere ao feminismo e sua importância para a reformulação de instrumentos legais e interpretativos que tratam a figura feminina sob o olhar devalorações machistas. Como também a importância de incorporar a perspectiva de gênero nas decisões judiciais, introduzindo novos paradigmas na interpretação doutrinária e legalista que os agentes do Direito utilizam consoante fundamentos de suas decisões.

Tais fundamentos devem promover estratégias discursivas desde a advocacia até as sentenças judiciais, para que as omissões da norma e suas descrições conservadoras, sejam sanadas e revistas à luz das interpretações de teorias e conceitos sobre a importância das discussões de gênero. Para isto, deverão ser considerados os mecanismos de referência em códigos internacionais, que estejam vigorando com eficácia, vindo a somar e servir de molde para o descrito no território brasileiro.

Podendo proporcionar também academicamente uma melhor compreensão sobre os papéis desempenhados por homens e mulheres em termos de cidadania, aonde todos os sujeitos possam reivindicar um olhar igualitário e equilibrado nos direitos de qualquer grupo social.

Deste modo, através da transformação ressignificando a realidade e o enfrentamento de violações dos direitos humanos, do qual todos nós, cidadãos, não podemos nos eximir, constrói-se uma realidade material que dignifique os sujeitos e um referencial para as relações sociais, para a educação jurídica e também para as interpretações dos guardiões da norma.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos. Curso Complementar**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 209.

MAGEST, Gizelle de Souza, et al. **Empoderamento de mulheres**: uma proposta de análise para as organizações. V Encontro de Estudos Organizacionais da ANPAD. Belo Horizonte, 2008.

PIOVESAN, Flavia. **Temas de Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SCOTT, Joan. **Gênero**: uma Categoria útil para Análise Histórica. Trad. Dabat; Ávila. 1989.

VIEIRA, Teresa Rodrigues; PAIVA, Luiz Airton Saavedra de. **Identidade sexual e transexualidade**. 1. ed. São Paulo: Roca, 2009.

GÊNERO E POLÍTICA: UMA ANÁLISE DO CASO DILMA ROUSSEFF NA PERSPECTIVA DA EPISTEMOLOGIA DO SUL

*Mislene Maria dos Santos*¹

*Joana D'Arc de Souza Cavalcanti*²

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho propõe-se a analisar as relações entre misoginia, gênero e política na perspectiva da epistemologia do Sul, a partir de um estudo de caso envolvendo o impeachment da ex-presidente da República do Brasil, Dilma Vrana Rousseff (Partido dos Trabalhadores). Nesse sentido, observa-se que a forma de construção das relações sociais entre homens e mulheres é condicionante na elaboração dos discursos e imagens que integram o universo político.

O processo de impeachment deixou latente as diferenças culturais e sociais que norteiam as relações de gênero. Ademais, mostrou que o capitalismo, o colonialismo e o patriarcado ditam as regras da política brasileira e que suas ações têm consequências diretas na sociedade e no comportamento das pessoas e, ainda, conseguem multiplicar adeptos, como é o caso do atual presidente do Brasil, Jair Messias Bolsonaro (sem partido).

1 Mestranda em Direitos Humanos - PPGDH/CCHLA/UFPB. Graduada em Comunicação Social nas habilitações de Rádio e TV e Jornalismo pela UFPB e Direito pelo IESP.

2 Graduação e Mestrado em Sociologia pela UFPB. Doutora em Serviço Social pela UFPE. Professora do IESP e da PMJP.

Diante desse cenário da política brasileira, é possível estabelecer uma relação entre política, misoginia e gênero na perspectiva da epistemologia do Sul? Se Dilma Rousseff fosse homem, o impeachment teria acontecido? O Brasil estava preparado para ter uma mulher na presidência? Sendo assim, para iniciar a forma pela qual se pretende manusear as ferramentas teóricas e aplicá-las ao objeto de estudo proposto neste trabalho é necessário, antes de tudo, refletir sobre alguns conceitos tais como epistemologia do sul, gênero e misoginia. A pesquisa se fundamentou nos pensadores que discutem a epistemologia do Sul.

Vale ressaltar que se entende Epistemologias do Sul neste trabalho pelo conjunto de produções epistemológicas que analisam a realidade social a partir de marcos teóricos e metodológicos, construídos e pensados dentro da própria realidade social do Hemisfério Sul. Ou seja, um campo de conhecimento construído autonomamente não subordinado aos saberes produzidos e centrados pela análise dos marcos do pensar do Hemisfério Norte, mesmo que estes sejam hegemonicamente triunfantes. O Sul não é exatamente o Sul geográfico, seria, antes, o Sul epistêmico, cujos saberes resistiram ao colonialismo e ao racismo e que estão aptos a investigarem "as condições de um diálogo horizontal entre conhecimentos (SANTOS; MENESES, 2010, p. 15-27; SANTOS, 1995, p. 281-348).

Para o caso em estudo, misoginia, política e o golpe de Estado contra Dilma Rousseff e à democracia brasileira, nossa abordagem metodológica focalizou a Constituição Federal de 1988; o Relatório da Comissão Especial composta pelos juristas Hélio Pereira Bicudo, Miguel Reale Junior e Janaina Conceição Paschoal; as notas taquigráficas da sessão da Comissão Especial do Impeachment realizada em 24 de abril de 2016; no pedido de impeachment formulado por Hélio Bicudo, Janaina Pascoal e Miguel Reale Junior; no pronunciamento sobre a

sessão destinada à apreciação da Comissão Especial constituída para instituir, por suposto crime de responsabilidade atribuído a então presidente petista; e, no parecer produzido por Dalmo de Abreu Dallari contra o impeachment de Dilma Rousseff no ano anterior.³

3 O corpus discursivo analisado foi amplamente divulgado nas mídias tradicionais e nas redes sociais no ano de 2016. Entretanto, pouco se falou em misoginia na política brasileira. Nossos acessos e os acervos: BRASIL. Constituição Federal de 1988; BRASIL. CAMARA DOS DEPUTADOS. 2016a. **Relatório da comissão especial** destinada a dar parecer sobre a denúncia contra a senhora presidente da república por crime de responsabilidade, oferecida pelos senhores Hélio Pereira Bicudo, Miguel Reale Junior e Janaina Conceição Paschoal – Cedenun. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/comissoes/comissoestemporarias/especiais/55a-legislatura/denunciacontraapresidentedarepublica/documentos/outrosdocumentos/ParecerDep.JovairArantes.pdf>. Acesso em: 28 de mai de 2016; BRASIL. SENADO FEDERAL. 2016b. **Notas Taquigráficas - 29/04/2016 - 4ª - Comissão Especial do Impeachment 2016**. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/notas-taquigraficas/-/notas/r/4839> > Acesso em: 28 de maio de 2016; BRASIL. CÂMARA DO S D E PUTADOS. 2016c. **Pedido de impeachment** formulado por Hélio Bicudo, Janaina Pascoal e Miguel Reale Junior. Real, razão pela qual os fatos narrados não limitam a atuação do Poder Legislativo. Afirmam que as revelações já existentes são suficientes para deflagração do processo de impeachment. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/agencia/pdf/Decis%C3%A3o_sobre_impeachment_CD.pdf. >. Acesso em: 28 de maio de 2016; BRASIL. SENADO FEDERAL. 2016d. Fernando Collor (PTC - Partido Trabalhista Cristão/AL). **Pronunciamento** sobre a sessão destinada à apreciação do Parecer 475, de 2016, da Comissão Especial constituída para instituir a Denúncia nº 1, de 2016, por suposto crime de responsabilidade atribuído à Senhora Presidente da República, Dilma Rousseff. Publicação no DSF de 12/05/2016. Página 98. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/pronunciamentos/-/p/pronunciamento/422513>>. Acesso em: 31 de maio de 2016; DALLARI, Dalmo de Abreu. 2015. **Opinião Jurídica**: Parecer de Dalmo de Abreu Dallari contra o impeachment de Dilma publicado em 7 de outubro, 2015. Disponível em:< <http://jota.uol.com.br/parecer-de-dalmo-de-abreu-dallari-contrao-impeachment-de-dilma> >. Acesso em: 03/06/2016.

2. DILMA: SE HOMEM FOSSE, A HISTÓRIA SERIA DIFERENTE?

Dilma Vrana Rousseff nasceu em 14 de dezembro de 1947, em Belo Horizonte, filha de um empreiteiro e de uma dona de casa. Foi a segunda filha de três do casal e teve uma vida de classe média alta. Seu interesse por ideais socialistas iniciou-se ainda na adolescência. Integrou o Comando de Libertação Nacional (COLINA), o VAR-Palmares-Vanguarda Armada Revolucionária Palmares e atuou na luta armada no período do Regime Militar, iniciado em 1964. Foi presa pela Operação Bandeirante (OBAN) e pelo Departamento de Ordem Política e Social (DOPS). No período em que passou na prisão, sofreu vários tipos de tortura, apesar de nunca ter explorado politicamente esse fato, como lembra Luciana Boiteux: “Estão amplamente documentadas torturas que ela sofreu, na forma de pau de arara, choques elétricos, palma-tória e socos”. Os relatos das torturas foram feitos em 2001 por Dilma ao Conselho de Direitos Humanos de Minas Gerais (CONEDH-MG). “Acho que nenhum de nós consegue explicar a seqüela. A gente sempre vai ser diferente. As marcas da tortura sou eu. Fazem parte de mim” (In: BOITEUX, 2016, p. 261-266). Dilma foi solta após cumprir a pena, de quase três anos (1970-1972).

Em 1977, graduou-se em Economia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Na década de 1980 filiou-se ao PDT, e em 2001 ingressou no PT. Atuou como ministra de Minas e Energia e da Casa Civil nos governos Lula. Em 2010, foi a primeira mulher a ser eleita presidenta; em 2013, foi reeleita e, em 2016, sofreu *impeachment*. Presidenta, com flexão de gênero como ela, Dilma Rousseff, sempre fez questão de se referir, a sua condição frente ao cargo que ocupava, denunciava assim

a regra da “norma oculta” do português masculino. Foi derrubada como Presidenta pela “máquina misógina”.⁴

Com o impeachment de Dilma Rousseff, a chegada de Michel Temer (MDB) ao poder e a eleição de Jair Bolsonaro (sem partido), percebeu-se que se o histórico da petista fosse de um homem este não teria sofrido as mais diversas críticas da forma que Dilma Rousseff sofreu, nem teria passado pelas pressões que a ex-presidenta teve que enfrentar em seus mandatos, não teria sido deposta do cargo por meio do impeachment e, muito menos, teria sido lembrado um dos mais cruéis torturadores na época da ditadura militar em uma sessão da Câmara Federal, como fez o então deputado Jair Bolsonaro, ao exaltar o nome do coronel Carlos Alberto Ustra.

Na história recente de eleições diretas no Brasil, Dilma Rousseff foi a primeira mulher a ser eleita e reeleita e também a ser deposta do cargo. Ladeando esse processo houve um desmonte da imagem de mulher inteligente, forte e decidida – um tanto masculinizada, inclusive pelos apoiadores do governo, pela expressão “Dilmão” – de quando ministra e chefe da Casa Civil nos governos Lula, mas que estava subordinada

4 A expressão é da filósofa Marcia Tiburi que assim explica a virada presidenta: “A autodenominação serviu ao poder patriarcal e pode ser elencada entre os fatores que aceleram o ódio – e também a inveja – despertado pela mulher que se afirmou como presidenta. Sabemos que uma feminista desperta mais ódio por se dizer feminista do que por agir como uma feminista. O ódio à presidenta – com **a** e não com **e** – é do nível da idiossincrasia fascista, um ódio idiossincrático, ou seja, sem muita explicação, altamente gratuito, um ódio cujos motivos parecem não existir. Mas o que realmente está em jogo no caso de uma pessoa que se autodefine como presidenta além de uma autoafirmação que pode levar ao ódio? Ora, o jogo da linguagem machista opera por hetero denominação e hetero determinação. Isso quer dizer: homens falam e dizem sobre mulheres. Ora, o poder é uma questão de voz, de discurso, de quem fala e de quem escuta. O poder também se cria por meio do ato de falar sobre o outro” (TIBURI, 2018, p. 108).

a um homem, foi ressignificada com mais intensidade a partir das manifestações de junho de 2013, da campanha eleitoral de 2014 e assumindo os mais perversos contornos de misoginia – repulsa, desprezo e ódio fortuito à mulher – com as manifestações pró-impedimento. Em pouco tempo, entre 2010 e 2016, foi talhada a imagem de uma governante incompetente de ocupar o cargo mais elevado na administração pública e de pessoa indigna, o discurso de ódio e misoginia foi marcante para transformação dessa imagem. As jornalistas doutoras em jornalismo e processos editoriais do PPGCOM/UFRGS, Pâmela Caroline Stocker e Silvana Copetti Dalmaso, pensando do lado de cá da linha do Equador a partir do vocábulo peculiar dos brasileiros, fizeram uma precisa análise de discurso dos comentários ofensivos de leitores direcionados à presidenta Dilma Rousseff em duas publicações da página do jornal *Folha de São Paulo* no Facebook, após pronunciamento oficial da presidenta, logo depois dos protestos pró-impeachment do dia 15 de março de 2016, e chegaram à conclusão que as ofensas majoritariamente se situavam no preconceito de gênero. ***A suposta incompetência criminosa residia no fato dessa pessoa ser uma mulher*** (STOCKER; DALMASO, 2016 – destaque nosso).

3. GÊNERO, POLÍTICA E O IMPEACHMENT

O patriarcado, o colonialismo e o capitalismo, quando se tratam de relação de gênero, andam de mãos dadas formando um tripé de dominação, onde não há espaço para a mulher e muito menos para que ela chegue ao acesso do poder político. Nesse contexto, a eleição (2010) e reeleição (2014) de Dilma Rousseff (PT) soou como uma afronta a esse sistema e para derrubá-la foi preciso montar um “golpe parlamentar” numa conjuntura de “desordem jurídica” (SANTOS, 2016, p. 61-68).

Partindo dessas observações, destaca-se que a linha que separa os homens e as mulheres no campo político não é nada tênue. Muito pelo contrário, se há um espaço em que a mulher é frágil é o da política, não porque ela queira ou dê motivos, mas porque os traços do patriarcado e do corporativismo de gênero (masculino) são fortes e articulados. O exemplo maior dessa tese é o que ocorreu com a ex-presidente Dilma Rousseff. Desde que ela ocupou cargos de destaque nos governos do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva, também do PT, as críticas amenas passaram às acusações, como se aqueles espaços não pudessem ser ocupados por uma mulher, muito menos uma mulher como Dilma Rousseff, que fugia do padrão de beleza imposto pela sociedade e pelo seu histórico de luta. Nesse prisma, “a política nacional é um espaço demarcado como masculino, garantido e privilegiado, portanto, não destinado a mulheres” (BOITEUX, 2016, p. 262).

Desse “machismo político” nascem as verdades e mentiras incansavelmente repetidas até que se chegue ao resultado minuciosamente planejado e articulado entre os iguais de gênero, mesmo que estes estejam de lados opostos, encontram apoio nos ideais iguais ou próximos, mas que merecem sua união em prol de um objetivo comum: a busca pelo poder. Citando Foucault, a pesquisadora feminista Judith Butler assinala que mediante ações de escolhas retratáveis “as noções jurídicas de poder parecem regular a vida política em termos puramente negativos - isto é, por meio de limitação, proibição, regulamentação, controle e mesmo ‘proteção’ dos indivíduos relacionados àquela estrutura política” (BUTLER, 1990, p. 18). No que tange à condição de gênero na perspectiva política do termo, Dilma Rousseff como economista, diretora da Petrobrás, ministra da Casa Civil e presidenta do Brasil, portanto como mulher, mãe e divorciada carregava identidades de gênero que serviram como justificativa misógina para o

impeachment. Na política, Dilma Rousseff se encontrava do lado de lá da linha contrariando a “colonização de gênero”, que estabelece que a mulher deve ser submissa ao homem, que dever ter como objetivo de vida o de procriar e cuidar dos filhos, ou seja, de recatada ao lar, sem participação na vida pública e, menos ainda, na política.

Isso posto, se faz necessário refletir para as particularidades que o machismo e a misoginia assumem na sociedade brasileira e precisam ser pensadas (analisadas) de dentro para fora – o machismo e a misoginia à brasileira. Os recortes analíticos eurocêntricos não permitem uma análise mais aprofundada. Já os estudos desenvolvidos em torno da epistemologia do Sul podem melhorar a nossa percepção sobre a questão do gênero no processo de impeachment de Dilma Rousseff. Assim, João Arriscado Nunes assinala a importância do estudo da epistemologia do Sul, tendo em vista que esta apontou que produção de conhecimento envolve vários sujeitos de múltiplas culturas, saberes e conjunturas diferentes. Para o autor, há uma barreira separando a ciência de outros saberes como, por exemplo, o senso comum, saberes locais ou práticos, saberes indígenas, crenças, incluindo crenças religiosas, filosofia e humanidades, entre outras. A crítica feminista foi decisiva para a articulação dos saberes e epistemologias do Sul – preferimos o plural em vez do singular do autor –, tanto a que surgiu no interior das próprias disciplinas científicas como a que foi desenvolvida no âmbito das ciências sociais, da filosofia, da sociologia e da história (NUNES, 2010, p. 261-290). As epistemologias do Sul, com os aportes feministas, não deixam de refundar a pragmática dos gêneros, uma vez que a dominação masculina tem sido uma regra política na história contemporânea, mesmo com os avanços das políticas de igualdade.

As mulheres que alcançam cargos de destaque na política brasileira são consideradas criaturas fora do seu lugar

que, quando muito, “embelezam” a política pelo viés feminino e a tornam “histórica” quando se posicionam feministas. Essa é a defesa do empoderamento masculino. De certo, não se pode negar que houve alguns avanços no que diz respeito ao ingresso da mulher no campo político, mas também não se pode vender os olhos para o fato de que a lei de nº 9.504 de 1997, conhecida como Lei da Cotas, que assegura uma cota mínima de 30% e uma máxima de 70% para cada um dos sexos não tem alcançado seu objetivo de inserir mais mulheres na política, tendo em vista que na maioria das vezes as candidaturas são usadas apenas para cumprir protocolos e não com o objetivo das candidatas serem realmente valorizadas e eleitas.

No que diz respeito à seara política brasileira, os que a integram executam uma metodologia e uma “epistemologia” própria no exercício e na manutenção do poder. As bancadas masculinas são solidárias. Talvez o *modus operandi* não seja original e muito menos inédito para cada caso, mas tem funcionado ao longo do tempo. Quando se trata do ataque às mulheres que estão na política o discurso misógino tem sido uma arma letal que leva ao “fratricídio político de gênero”. O caso Dilma Rousseff parece ser paradigmático desses “tempos masculinos”.

O impeachment é um processo legítimo, por estar previsto na Constituição Federal. Porém, o instalado no caso de Dilma Rousseff considera-se que foi permeado de discussões e justificativas políticas, e, norteadas pela misoginia e preconceito, que ocorreu no momento em que o Brasil atravessa forte crise política, econômica e institucional.

Dessa forma, o impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff foi interpretado por vários juristas como um processo de impedimento, com matriz exclusivamente política e instalado em um clima de revanchismo político por aqueles que não conseguiram sair vitoriosos das urnas. No campo

das ciências sociais chegou-se a definir o processo como um “golpe chamado machismo” que se situa além do fator machismo, abarcando o ódio misógino contra a “inclusão social e o Estado Democrático de Direito” (BISCAIA, 2016, p. 86-88; GRABOIS e CAVALCANTE, 2016, p. 74-79). As investidas de determinados grupos partidários, acostumados com o “presidencialismo de coalização” exercido desde 1988, acabaram culminando no progressivo isolamento político de Dilma Rousseff. Essas razões foram explicitamente apontadas pelo relator da comissão especial do impeachment na Câmara dos Deputados, Jovair Arantes (PTB-GO), na ocasião da leitura do seu parecer, na Sessão do dia 11 de abril de 2016: “Ninguém mais confia neste governo. E não há, infelizmente, qualquer perspectiva de mudança. Não há mais clima para este governo. Não há mais base política de sustentação. Não há mais credibilidade. Ninguém mais acredita neste governo” (TV Câmara, Sessão do dia 11 de abril de 2016).

Assim, o julgamento foi fundamentalmente político. Partidos fecharam questão de voto favorável ao impedimento da petista e ameaçaram de expulsão os correligionários que descumprissem a determinação. Como estratégia para ficar bem perante a opinião pública, muitos deputados federais se utilizaram do termo “atender ao clamor do povo que foi às ruas” para justificar o posicionamento favorável ao impeachment.

Em parecer emitido em 28 de setembro de 2015, Dallari afirma que o impeachment é matéria expressamente normatizada no texto da Constituição brasileira vigente, que, conforme o ensinamento do eminente mestre José Joaquim Canotilho (1998), é “norma superior e vinculante, condicionando todas as interpretações e aplicações dos preceitos jurídicos brasileiros” (CANOTILHO, 1998, p. 1124). No mesmo parecer, Dallari pondera que para o impeachment ser considerado legítimo dever conter elementos jurídicos que o sustentem,

conforme o que está disposto no parágrafo 4º do artigo 86 da Constituição, estabelecendo que "O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções" (BRASIL, 1988). No caso do processo de impeachment da presidente Dilma Rousseff, os interesses políticos das agremiações partidárias que integravam o Congresso Nacional se sobressaíram ao que determina a legislação. A "colonização de gênero" e o machismo à brasileira ditaram as regras do impeachment de Dilma Rousseff. A ausência de elementos legais abriu espaço para um julgamento imoral, com tons sarcásticos, defesa da tortura, ditadura, chantagem, desrespeito e em defesa da família tradicional brasileira.

A denúncia assinada pelo procurador de justiça aposentado e um dos fundadores do Partido dos Trabalhadores (PT) Hélio Bicudo e pelos advogados Miguel Reale Júnior, Janaina Paschoal e Flávio Costa conseguiram derrubar a presidente Dilma Rousseff com a acusação da petista ter cometido crime de responsabilidade, em virtude da abertura de créditos suplementares, por meio de decreto presidencial, sem autorização do Congresso Nacional e da contratação ilegal de operações de créditos juntos a bancos públicos como Caixa Econômica Federal, BNDES e Banco do Brasil. A peça acusatória baseia-se no Acórdão 825/2015, do Tribunal de Contas da União (TCU) que apresentou supostas irregularidades praticadas pela ex-presidente Dilma Rousseff, vejamos:

O suposto atraso, por parte da União, nos repasses de valores destinados ao pagamento de benefícios de programas sociais, subsídios e subvenções de sua responsabilidade, **restou confirmado nos autos que:** i) despesas concernentes ao bolsa família, ao seguro-desemprego e ao

abono foram pagas pela Caixa: ii) subsídios do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV vêm sendo financiados pelo FGTS; e iii) subvenções econômicas, sob a modalidade de equalização de taxas de juros, vêm sendo bancadas pelo BNDES ou pelo Banco do Brasil. (BRASIL, 2016c)

O documento afirma ainda que:

O caso das despesas referentes ao bolsa família, ao seguro-desemprego e ao abono salarial, verificou-se que, ao longo de 2013 e dos sete primeiros meses de 2014 (jan. a jul./2014), abrangidos na fiscalização, a Caixa Econômica Federal utilizou recursos próprios para o pagamento dos benefícios de responsabilidade da União. Na verdade, conforme demonstram às tabelas constantes do relatório de fiscalização, as contas de suprimento desses programas na Caixa passaram a disponibilizar um crédito assemelhado ao cheque especial, porquanto seus saldos, ao longo do período fiscalizado, foram quase sempre negativos. (BRASIL, 2016c).

Durante o processo de impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff foi repetido maciçamente que as pedaladas fiscais eram crime grave de responsabilidade que justificava a deposição da petista do cargo, embora na história do presidencialismo brasileiro os seus antecessores tivessem se utilizado da mesma prática em seus governos sem nenhuma punição. Demorou apenas dois dias, após o impeachment, para o então presidente Michel Temer (MDB) sancionar a Lei 13.332/2016 que liberava as pedaladas fiscais, as mesmas que derrubaram a primeira mulher a chegar à presidência do Brasil, não seria

mais motivos para tirar do poder seus sucessores, como também não foi para os seus antecessores, até o momento todos homens.⁵

Os juristas também se ampararam no artigo 36, da LRF, segundo o qual é “proibida à operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo”, para justificaram as suas alegações. Ainda buscaram respaldo no art. 32, da mesma lei:

Em especial a necessidade de prévia e expressa autorização no texto da lei orçamentária para sua contratação, estabelecida no inciso I do § 1º do referido artigo. E, ainda, porque, circunstancialmente, infringem a vedação do art. 38, inciso IV, alínea “b”, da Lei, que proíbe a contratação de crédito por antecipação de receita no último mandato do Presidente da República (BRASIL, 2016c).

Em sua sustentação oral, o então advogado-geral da União José Eduardo Cardozo argumentou que a presidente Dilma não cometeu crime de responsabilidade que justifique o impeachment. Ele utilizou dos artigos 85 e 86, parágrafo 4º, da Constituição Federal para embasar a defesa e assegurou que a petista não praticou nenhum ato ilícito, no período em que governou o país:

5 A Lei 13.332/2016, sancionada pelo presidente em exercício, deputado Federal Rodrigo Maia (Democratas) em 02 de setembro, flexibilizou as regras para abertura de créditos suplementares sem autorização do Congresso Nacional. O crédito suplementar é um reforço a uma despesa já prevista na lei orçamentária.

Não existe fato contra a presidente capaz de derrubar os 54 milhões de votos que a elegeram. Quando se suprime o voto, se perde a liberdade. A História não perdoará aqueles que romperem com a democracia. Qualquer governo que venha a nascer de uma ruptura institucional, não terá legitimidade para governar. Cedo ou tarde isso será cobrado (BRASIL, 2016b).

Consumado o impeachment e afastada a presidenta eleita em 2014, a rearticulação dos “homens brancos” se fez novamente presente nos altos escalões da República. Após assumir a presidência Michel Temer foi acusado por vários parlamentares de cometer crime de responsabilidade, que seguindo os acusadores teriam materialidade comprovada de forma incontroversa. Abriu-se um processo de impeachment contra Temer, mas ele saiu vitorioso e conseguiu terminar o mandato. Poucos meses após Jair Bolsonaro assumir o poder já se falava que ele não conseguiria terminar o mandato por falta de capacidade política. Sabe-se que foram realizadas várias reuniões entre os presidentes da Câmara Federal, do Senado Federal e Supremo Tribunal Federal, além de militares para blindar e evitar uma crise institucional. Iniciava-se, afinal, contra a “Era Dilma”, um governo de “homens honestos”.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história recente mostra, principalmente, no que diz respeito ao processo de impeachment da presidente Dilma Rousseff, que o instituto saiu do esquecimento e ostracismo em que se encontrava e se transformou em uma arma potente de chantagem, intimidação e poder barganha para os adversários e falsos aliados que querem, cada vez mais, espaço no

governo. Dessa forma, foram colocando em xeque o poder do povo de escolher, democraticamente, seus representantes através, do voto secreto e universal.

Desde que Dilma Rousseff sofreu o impeachment, em 31 de agosto de 2016 o que se viu em seu sucessor na presidência, leia-se Michel Temer (MDB) foram atos que justificariam de forma cristalina o seu afastamento do cargo. Temer foi acusado de ter cometido crime de responsabilidade pelas práticas de pedaladas fiscais semelhantes às de que Dilma Rousseff foi acusada, mas que no caso Temer numa manobra camarada realizada pelo Congresso desde então passou a ser permitida. Ele, Temer, sofreu uma série de graves denúncias de corrupção, com vasto acervo de provas testemunhais – delações respaldadas por gravações e extratos bancários - e materiais – apreensão de malas de dinheiro recebidas por seu assessor. Contra ele, um processo de impeachment ainda foi aberto, mas sem êxito. Temer conseguiu concluir o mandato e alguns meses depois foi preso pela polícia federal e solto dias depois, respondendo processo em liberdade. Durante o período que passou preso, o foco da piada era a fidelidade da ex-primeira dama e as pretensões de sucessores ao posto de marido. Marcela Tedeschi Araújo Temer quando de sua ascensão à primeira-dama foi retratada como a bela, recatada e do lar por uma revista de circulação nacional.

O que esses fatos fazem ressoar? Precisamos de mais indagações. E se Temer fosse mulher, teria sofrido impeachment? Receberia a mesma anuência de seus pares para concluir o mandato, numa insípida justificativa de um pior sem ele?

O impeachment de Dilma Rousseff se revela como respostas antecipadas a essas indagações e deixou uma clara lição de que os homens ainda dominam e continuarão dominando a política brasileira e não importa qual mais inteligentes e

excelentes propostas que tenham, as mulheres não são bem-vindas para comandar o país. O caso Dilma mostrou que ainda somos um país em que os desiguais alimentam a engrenagem que fortalece seus opressores, em que as minorias não devem ter vez e nem voz. Que aos homens tudo e às mulheres nada, em termos políticos.

Nas tribunas do Congresso Nacional, os discursos dos parlamentares são revestidos da armadura de guardiões dos direitos da nação; mas, na votação, na Câmara, ao justificarem seus votos favoráveis ao impeachment da presidente Dilma Rousseff, os deputados revelaram os verdadeiros motivos pelo quais se uniram para derrubar a petista: “pelo futuro dos meus filhos, netos, do meu marido, pela minha família: eu digo sim”. Daí a necessidade de aprofundar os estudos em outras epistemologias que valorizem conhecimentos múltiplos que rompam com a colonialidade do poder.

5. REFERÊNCIAS

BARROS, Sérgio Resende. **Estudo sobre o “Impeachment”**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/estudo-sobre-o-impeachment.cont>> Acesso em: 30/06/2016.

BARROS, Sérgio Resende. **Impeachment: Peça De Museu?**. Revista Brasileira de Direito, IMED, Vol. 7, nº 1, jan-jun 2011 - ISSN 2238-0604

BISCAIA, Cristina Ninô. Um golpe chamado machismo. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; TENENBAUM, Marcio; RAMOS FILHO, Wilson. (Orgs.). **A Resistência ao Golpe de 2016**. Bauru: Canal 6 Editora, 2016, p. 86-88.

BOITEUX, Luciana. Misoginia no Golpe. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; TENENBAUM, Marcio; RAMOS FILHO, Wilson. (Orgs.). **A Resistência ao Golpe de 2016**. Bauru; Canal 6 Editora, 2016, p. 260-266.

BRASIL. Constituição Federal de 1988.

BRASIL. CAMARADOSDEPUTADOS. 2016a. **Relatório da comissão especial** destinada a dar parecer sobre a denúncia contra a senhora presidente da república por crime de responsabilidade, oferecida pelos senhores Hélio Pereira Bicudo, Miguel Reale Junior e Janaina Conceição Paschoal – Cedenun. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/comissoes/comissoestemporarias/especiais/55a-legislatura/denuncia-contra-a-presidentedarepublica/documentos/outrosdocumentos/ParecerDep.JovairArantes.pdf>. Acesso em: 28 de mai de 2016.

BRASIL. SENADO FEDERAL. 2016b. **Notas Taquigráficas - 29/04/2016 - 4ª - Comissão Especial do Impeachment 2016**. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/notas-taquigraficas/-/notas/r/4839> >. Acesso em: 28 de maio de 2016.

BRASIL. CÂMARA DO S D E PUTADOS. 2016c. **Pedido de impeachment** formulado por Hélio Bicudo, Janaina Pascoal e Miguel Reale Junior. Real, razão pela qual os fatos narrados não limitam a atuação do Poder Legislativo. Afirmam que as revelações já existentes são suficientes para deflagração do processo de impeachment. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/agencia/pdf/Decis%C3%A3o_sobre_impeachment_CD.pdf. >. Acesso em: 28 de maio de 2016

BRASIL. SENADO FEDERAL. 2016d. Fernando Collor (PTC - Partido Trabalhista Cristão/AL). **Pronunciamento** sobre a sessão destinada à apreciação do Parecer 475, de 2016, da Comissão Especial constituída para instituir a Denúncia nº 1, de 2016, por suposto crime de responsabilidade atribuído à Senhora Presidente da República, Dilma Rousseff. Publicação no DSF de 12/05/2016. Página 98. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/pronunciamentos/-/p/pronunciamento/422513>>. Acesso em: 31 de maio de 2016

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

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

DALLARI, Dalmo de Abreu. 2015. **Opinião Jurídica**: Parecer de Dalmo de Abreu Dallari contra o impeachment de Dilma publicado em 7 de Outubro, 2015. Disponível em:< <http://jota.uol.com.br/parecer-de-dalmo-de-abreu-dallari-contra-o-impeachment-de-dilma> >. Acesso em: 03/06/2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Jornal do Brasil: Dalmo Dallari contesta parecer jurídico sobre impeachment de Dilma**. Disponível em: <<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2015/02/08/dalmo-dallari-contesta-parecer-juridico-sobre-impeachment-de-dilma>>. Acesso em: 04/06/2016.

GRABOIS, Cláudia; CAVALCANTE, Meire. Um golpe na inclusão social e no Estado Democrático de direito. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; TENENBAUM, Marcio; RAMOS FILHO, Wilson. (Orgs.). **A Resistência ao Golpe de 2016**. Bauru: Canal 6 Editora, 2016, p. 74-79.

NUNES, J. A. O resgate da Epistemologia. In: SANTOS, B. S.; MENESES, M. P. (Org.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 215-242.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Orgs.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010.

_____. SANTOS, Boaventura de Sousa. O Norte, o Sul e a Utopia. In: **Pela Mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez Editora, 1995.

_____. Os perigos da desordem jurídica no Brasil. In: PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; TENENBAUM, Marcio; RAMOS FILHO, Wilson. (Orgs.). **A Resistência ao Golpe de 2016**. Bauru: Canal 6 Editora, 2016, p. 61-68.

REVISTACRÍTICA DE CIÊNCIAS SOCIAIS. Tema: Epistemologias do Sul. n.80, 2008. Disponível em: <http://qqrees.revues.org/681>.

STOCKER, Pâmela Caroline; DALMASO, Silvana Copetti. Uma questão de gênero: ofensas de leitores à Dilma Rousseff no Facebook da Folha. *Revista Estudos Feministas* [online]. 2016, vol. 24, n. 3, p. 679-690. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/1806-9584-2016v24n3p679>>. Acesso em: 06 de dezembro de 2019.

TIBURI, Marcia. A máquina misógina e o fator Dilma Rousseff na política brasileira. In: RUBIM, Linda; ARGOLO, Fernanda. (Orgs.). **O Golpe na perspectiva de Gênero**. Salvador: Editora UFBA, 2018, p. 105-116.

DIREITOS HUMANOS E REFUGIADOS: ANÁLISE DAS PRINCIPAIS LEGISLAÇÕES INTERNACIONAIS E NACIONAIS

*Polyanna Figueirêdo de Andrade¹
Marlene Helena de Oliveira França²*

1. INTRODUÇÃO

O estudo acerca dos Direitos Humanos aplicados às realidades vivenciadas pelos refugiados tem ocupado um lugar de destaque no debate internacional. Isto é, o fenômeno da migração forçada vem crescendo assustadoramente nos últimos anos.

As situações de refúgio têm sua origem há muitos anos atrás, quando grupos de pessoas deixavam suas casas para fugirem de situações de guerra ou perseguições, se tornando mais evidente após as duas grandes guerras mundiais, ocasiões nas quais o fluxo de pessoas fugindo de seus países de origem alcançaram patamares expressivos.

O temor de sofrer alguma perseguição já é o bastante para justificar a proteção. Não precisa ser necessariamente uma ameaça efetiva para que os órgãos internacionais intervenham na proteção de tais pessoas. Este critério de atuação é voltado justamente para proteger os indivíduos de sofrerem

1 Advogada. Mestranda em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB.

2 Professora Adjunto III da Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Doutora em Sociologia pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Mestre em Serviço Social pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB.

qualquer tipo de ameaça que ponha em risco seus direitos fundamentais.

É nesse cenário que se destaca a importância dos preceitos de direitos humanos, segundo o qual todo ser humano, independentemente de raça, etnia, idade ou condição social tem os mesmos direitos civis, políticos, econômicos e sociais, e, como tais, tem que se fazer valer o seu atendimento, tendo em vista o respeito à dignidade da pessoa humana.

Neste capítulo, serão analisadas as situações em que se encontram os refugiados e as principais legislações internacionais e nacionais que tratam sobre o tema, abordando em toda a explanação o papel dos direitos humanos para consecução da proteção dos migrantes forçados.

Outrossim, importante ressaltar que os autores que subsidiaram a escrita desse capítulo foram: Zygmunt Bauman, Norberto Bobbio, Rosana Baeninger, Wellington Carneiro, João Fellet, Liliana Jubilit e Flávia Leão.

2. MIGRANTES FORÇADOS E A PROTEÇÃO FUNDADA NOS DIREITOS HUMANOS

Os refugiados são provas vivas da desordem e desigualdades que circundam a população em todo o globo. Forçados a migrar de um país para outro, saem de seus países por diferentes motivos, seja fugindo de guerras ou conflitos internos, por perseguições declaradas ou quaisquer outros motivos que levem os mesmos a acreditarem que estão com a vida ou sua dignidade em risco; precisando se adaptar a novas realidades e tendo que abrir mão, ainda que temporariamente, dos seus países, costumes e identidades, passando por diversos choques de cultura e adaptação no novo local de assentamento.

Os Direitos Humanos foram desde o início um dos principais fatores que permitiram o resgate da população de expatriados em nível mundial. O desrespeito aos direitos

humanos é um dos fatores que justificam a partida e a acolhida dos deslocados forçados³ de seus países de origem e do país de acolhida, respectivamente.

Como prova de comprometimento, a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em seu art. XIV, determina que: "1. Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países". Além disso, deixa claro que, o deslocamento não pode ser motivado por cometimento de crimes de direito comum.

Segundo Bobbio, os direitos fundamentais constituem-se de uma classe variável, que continua a se modificar com as mudanças das condições históricas que circundam uma sociedade, estando, pois, em constante modificação e construção (BOBBIO, 2004, p.13). O que demonstra assim que os direitos humanos não nascem todos de uma vez, mas sim que são frutos de uma construção social.

Foi desta forma que o fenômeno dos refugiados ganhou proteção dos direitos humanos, diante da necessidade e do crescente número de refugiados pós Segunda Guerra Mundial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) deixou claro o seu posicionamento e o caráter fundamental da proteção dos migrantes forçados espalhados no mundo.

Nesse cenário, importante destacar a atuação das organizações internacionais que trabalham diretamente com questões de pessoas refugiadas, dentre elas estão: o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV).

O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) é a agência da ONU para refugiados que foi criada em dezembro de 1950 por meio de Resolução das Nações

3 Termo cuja origem remete a Segunda Guerra Mundial, quando era usado para se referir às pessoas obrigadas a sair de suas nações por motivos alheios à sua vontade.

Unidas. Ele será abordado mais adiante quando tratarmos da Convenção de 1951 da ONU sobre refugiados. Mas, de antemão, pode-se dizer que o ACNUR tem dois objetivos principais: "(1) providenciar a proteção dos refugiados e (2) promover a implementação de soluções duráveis para esta questão" (JUBILUT, 2012, p.35).

Por sua vez, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) atua voltado para a assistência das vítimas de conflitos armados, exercendo suas atividades em todo o mundo e levando ajuda humanitária às pessoas afetadas por tais conflitos. É uma organização independente e neutra por meio da qual, dentre outras atuações, os refugiados podem receber as primeiras intervenções de apoio e orientações no momento de sua migração.

Levando em consideração o exposto, necessário se faz tratar a seguir das principais legislações internacionais e nacionais, que permitiram e permitem a continuidade do trabalho voltado a assegurar uma realocação segura e a proteção em todas as etapas do processo de migração dos que fogem de seus países em busca de melhores condições para viver uma vida digna e segura, longe de qualquer tipo de ameaça que possa colocar em risco a consecução de tais fins.

3. PRINCIPAIS LEGISLAÇÕES INTERNACIONAIS E NACIONAIS QUE PAUTAM A PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS

3.1. CONVENÇÃO DE 1951 DA ONU E PROTOCOLO DE 1967

Com as mudanças ocorridas no cenário mundial pós-segunda guerra, as nações unidas viram a necessidade de regularizar o amparo dos milhares de indivíduos que estavam fugindo das calamidades existentes em seus países. Com isso, a Convenção de 1951 estabeleceu o Estatuto dos refugiados e,

pela primeira vez, a temática estava sendo efetivamente normatizada, dando maior legitimidade aos seus agentes.

Esse tratado global serve como base para a atuação do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), agência da ONU criada em dezembro de 1950, cuja função é proteger a população refugiada mundial, além de assistir às entidades locais governamentais e não-governamentais no mesmo trabalho de amparo ao povo expatriado.

Inicialmente, a Convenção de 1951 e o ACNUR estavam voltados somente ao trabalho de reassentamento dos europeus migrantes forçados após a Segunda Guerra Mundial. Para aquele tratado global, é considerado refugiado todo aquele:

Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguido por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país [...] (ONU, 1951, p.2).

Apesar do caráter universal da conceituação atribuída à pessoa refugiada, a Convenção se limitava tanto geograficamente quanto temporalmente, tendo em vista que era usada para assistir os indivíduos europeus que, de alguma forma, estavam sendo perseguidos, ressaltando ainda o fato que se restringia aos acontecimentos ocorridos antes de janeiro de 1951, ou seja, inicialmente acreditavam que aquela situação seria temporária e exclusiva daquele período da história, em que a atuação do ACNUR resolveria todo o problema experimentado pelos europeus migrantes.

Outra importante contribuição proporcionada nesse período foi considerar o temor de perseguição ou sua ameaça como um dos fatores que incluem a pessoa na categoria de

refugiada, não sendo necessária para o reconhecimento da situação de refúgio a perseguição efetiva do indivíduo. Segundo Carneiro (2012, p. 18), “este critério é absolutamente coerente com a proteção da pessoa humana, da preservação de direitos fundamentais, já que não atua sobre dano senão preservando a pessoa de sofrer violação de seus direitos fundamentais”.

Todavia, embora seu caráter inovador, a Convenção de 1951 não atendia às necessidades que surgiam ao redor do mundo, uma vez que limitada geográfico-temporalmente. Diante disto, em 1967 foi estabelecido um Protocolo adicional referente ao Estatuto do Refugiado, em que as proteções e direitos garantidos no texto de 51 eram estendidos a todo ser-humano que se encaixasse no perfil de refugiado.

De acordo com o Estatuto do Refugiado, é de responsabilidade do ACNUR fomentar e supervisionar instrumentos internacionais para o amparo da população refugiada. Os países signatários do estatuto automaticamente acordam com a cooperação conjunta junto ao ACNUR para que assim desenvolva sua função protetora.

Apesar da iniciativa, as situações do cotidiano demonstraram a constante necessidade de amparo dos refugiados e, as normas de 1951 e 1967 não estavam mais sendo suficientes para atender à urgência daquele momento. Sendo assim, os Estados avistaram a imperiosa necessidade de elaboração de novos instrumentos de proteção, como foi o caso da Declaração de Cartagena de 1984, que será estudada a seguir.

3.2 DECLARAÇÃO DE CARTAGENA DE 1984

Complementando a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967, a Declaração de Cartagena de 1984 traz uma nova amplitude para a conceituação de refugiado. Assinada em

Cartagena das Índias, na Colômbia, este documento serviu como base para proteger os refugiados na América Latina.

Com a Declaração, passaram a ser considerados refugiados também aqueles que deixaram seus países de origem por motivos de violação de direitos humanos, de guerras ou qualquer outro motivo que ponham em risco os direitos fundamentais dos sujeitos, passando a ter assim, um caráter ainda mais humanitário, ligado aos preceitos do direito internacional.

Em seu documento, os refugiados recebem a seguinte conceituação:

[...] a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública (DECLARAÇÃO DE CARTAGENA, 1984, p. 3).

Como se percebe, não existe oposição entre os textos de 1951/1967 e o texto de 1984. Ao contrário, eles se complementam. A Declaração veio como marco na região da América Central e serviu como referência para a atuação dos países daquela localidade, valorizando ainda mais a proteção ao povo refugiado.

Cartagena faz com que os países signatários ampliem assim os seus critérios de acolhida de pessoas em situação de refúgio, adotando um perfil mais humanitário para as concessões de abrigo.

Uma importante contribuição trazida pela Declaração de Cartagena foi incluir o deslocamento interno sob os cuidados da proteção internacional. Nesses casos, os deslocados internos são aqueles que se movem sem ultrapassar as fronteiras de seus país de origem, estando eles fugindo das mesmas situações que motivam a migração dos refugiados.

Ao tratar deste assunto, o documento de Cartagena, “[...] chama a atenção das autoridades nacionais e dos organismos internacionais competentes para que ofereçam proteção e assistência a estas pessoas e contribuam para aliviar a angustiada situação em que muitas delas se encontram” (DECLARAÇÃO DE CARTAGENA, 1984, p. 3).

3.3 DECLARAÇÃO DE NOVA YORK PARA REFUGIADOS E MIGRANTES DE 2016

Em setembro de 2016 a Assembleia Geral da ONU adotou uma carta de princípios, que recebeu o nome de Declaração de Nova York para Refugiados e Migrantes. Com este documento, os 193 países-membros da ONU renovaram seus compromissos de proteger a população refugiada e migrante, além de fomentar o aumento da assistência aos países acolhedores e da garantia de educação para crianças refugiadas.

Acompanhando a contemporaneidade, a Declaração de Nova York condena qualquer ato de xenofobia, discriminação racial e de racismo que possam ser praticados contra refugiados em seus países de acolhida, sendo, pois, responsabilidade da comunidade internacional prezar pelo seu bem-estar e pelo respeito à sua dignidade.

A Declaração de Nova York ficou marcada também por prever a realização do “Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular” bem como do “Pacto Global para Refugiados” em novembro de 2018, que acabou sendo

ratificado por 164 países-membros em dezembro de 2018, em reunião realizada em Marraquexe, no Marrocos.

Nas palavras de Rosana Baeninger (2018, p. 01),

O objetivo principal do Pacto Global de Migração é estabelecer princípios, compromissos e entendimentos entre os países a respeito da migração, com um marco para a cooperação internacional em relação aos imigrantes e a mobilidade humana, abordando aspectos humanitários, de desenvolvimento e de direitos humanos.

Esta Declaração estabelece, assim, os elementos do Marco de Resposta Compreensiva a Fluxos de Refugiados (CRR) e convoca o ACNUR para atuar na sua implementação e ajudar os países participantes da iniciativa. Com este marco, a comunidade internacional pretende estabelecer mecanismos para uma acolhida rápida e segura para os refugiados e migrantes, além de oferecer o apoio necessários aos países de asilo.

Baseado no marco CRR, o Pacto Global para Refugiados tem como objetivos: “aliviar as pressões sobre os países de acolhida; aumentar a autossuficiência dos refugiados; expandir as soluções de países terceiros; e, sustentar condições para o retorno seguro e com dignidade ao país de origem” (ACNUR, 2018, p. 4).

Embora não tenha caráter vinculante, o Pacto Global foi adotado pela maioria dos Estados-membros da ONU em dezembro de 2018 e representa um importante passo em direção ao aumento da proteção do povo refugiado, defendendo seus direitos humanos fundamentais e suas dignidades como pessoas humanas, sem contar também com a previsão de suporte para os países que de alguma forma contribuam para a acolhida e reassentamento desses migrantes forçados.

3.4 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

No que tange a legislação nacional, um dos principais documentos que embasam a proteção do povo migrante forçado é a nossa Constituição Federal, na qual em seu art. 1º, inciso III, estabelece como um dos fundamentos da nação, a dignidade da pessoa humana. Ademais, em seu art. 4º, incisos II e X, determina que nas relações internacionais, o Brasil rege-se seguindo os princípios da prevalência dos direitos humanos e da concessão de asilo político. Por fim, vale salientar ainda a previsão em seu art. 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais, a garantia de tratamento igualitário para os brasileiros e estrangeiros residentes no país, sendo assegurada “a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (BRASIL, 1988, p. 1-2).

Como se percebe, “com o advento da redemocratização e da Constituição Federal de 1988 a proteção aos Direitos Humanos passou a ser um dos temas da agenda nacional e, com isso, a proteção aos refugiados deixou de ser oficiosa” (JUBILUT, 2012, p. 42).

Desta forma, com a igualdade de tratamento garantida aos estrangeiros residentes no país, o Brasil passa a assegurar aos refugiados o acesso às políticas públicas nacionais existentes, além de elevar em nível constitucional, os problemas relacionados a asilo político e a proteção aos direitos humanos fundamentais.

3.5 LEI Nº 9.474 DE 1997: IMPLEMENTAÇÃO DO ESTATUTO DOS REFUGIADOS DE 1951

Marco legal da proteção dos refugiados no Brasil, a lei nº 9.474/97 determina que será reconhecido como refugiado todo aquele que:

Art. 1º [...]

I – devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II – não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função de circunstâncias descritas no inciso anterior;

III – devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país (BRASIL, 1997, p. 01).

Desta forma, com a promulgação da lei de 97, o Brasil passou a adotar um conceito mais amplo de refugiado, dando destaque aos que deixam seus países de origem por serem vítimas de violações de direitos humanos, refletindo os avanços necessários nas normas que tratem do assunto.

Outra importante contribuição trazida por referida lei foi à criação do Comitê Nacional para Refugiados (CONARE), órgão de deliberação coletiva responsável, dentre outras coisas, por analisar os pedidos de refúgio e decidir ou não sobre a sua concessão, além de organizar políticas públicas nacionais no que tange ao tema de amparo a pessoas em situação de refúgio.

Outrossim, a lei 9.474/97 determina importantes meios para a melhor e adequada integração das pessoas que buscam refúgio no Brasil, desde o direito a possuir uma carteira de trabalho para que assim, possa atuar no cenário laboral de forma regular, até um tratamento diferenciado nos procedimentos administrativos a que forem submetidos.

Nas palavras de Flávia Leão (2017, p. 218),

De extrema relevância é a regularização imediata do solicitante, a fim de que se possa assegurar a efetiva proteção consubstanciada no princípio da não-devolução (non-refoulement) basilar do Direito Internacional dos Refugiados. O protocolo provisório o identifica como solicitante de refúgio, indicando que nenhum ato com fins de deportação, expulsão ou extradição, independentemente de sua fundamentação, deve ser tomado pelas autoridades migratórias para a retirada compulsória do mesmo do território brasileiro.

Entretanto, apesar da importância e do marco da existência de referida lei em território nacional, o atual governo brasileiro, desde janeiro de 2019, decidiu sair do Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular, demonstrando um retrocesso no que diz respeito à política de assistência internacional aos milhares de migrantes refugiados espalhados pelo mundo.

4. CONCLUSÃO

A temática dos refugiados começou a ter a sua urgência destacada com o início do século XX e o cenário mundial pós Segunda Guerra, que passou, na atualidade, a ser uma questão mais globalizada, voltada à proteção dos direitos humanos e questões humanitárias, não se restringindo apenas a datas ou regiões, como era inicialmente, mas sim a um problema global, fruto de uma totalidade de fatores que merecem a atenção da comunidade internacional.

De acordo com o relatório Tendências Globais, publicado em junho de 2019 pela ACNUR (2019, p. 2), o número de pessoas deslocadas no mundo chega a 70,8 milhões, que representa um aumento de 2,3 milhões quando comparado com o relatório de 2017 e o dobro do número de refugiados registrados 20 anos atrás.

O aumento demasiado do número de refugiados em todo o mundo tem inúmeros fatores, sejam por motivos de guerra, perseguição política e religiosa ou sua simples ameaça, entre outros motivos que direta ou indiretamente atinjam os direitos humanos de determinada pessoa ou população. Ninguém escolhe ser refugiado, eles são fruto de uma série de situações nas quais a única opção existente para a manutenção de suas vidas, com qualidade e dignidade seja abandonar suas nações em busca de segurança para si e sua família.

Necessário se faz, pois, deixar clara a relação entre os problemas atuais dos refugiados e a pertinência de uma melhor política de proteção internacional de direitos humanos, tendo em vista que o deslocamento forçado, conforme determina o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, é um crime contra a humanidade e deve ser tratado como tal.

Por fim, no que diz respeito ao Brasil, nosso país precisa avançar mais quando se trata de amparo aos refugiados, a recente decisão de saída do Pacto Global de Migração demonstra um verdadeiro retrocesso da política nacional, caminhando assim, na direção contrária dos preceitos do direito internacional dos direitos humanos.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. **Declaração de Nova Iorque para Refugiados e Migrantes**. Disponível em: <https://www.globalcrff.org/>

wp-content/uploads/2018/07/Declara%C3%A7%C3%A3o-de-Nova-lorque-para-Refugiados-e-Migrantes.pdf. Acesso em: 27 dez. 2019.

_____. **Global Trends:** forced displacement in 2018. Disponível em: https://www.unhcr.org/5d08d7ee7.pdf#_ga=2.192452650.1057844648.1577730871-1626666716.1575403897. Acesso em: 30 dez. 2019.

BAENINGER, Rosana. **Pacto Global da Migração e Direitos Humanos.** Disponível em: <https://www.unicamp.br/unicamp/ju/artigos/direitos-humanos/pacto-global-da-migracao-e-direitos-humanos>. Acesso em: 28 dez. 2019.

BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à Nossa Porta.** Tradução Carlos Alberto Medeiros. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017. 120 p.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Tradução Carlos Nelson Coutinho. 7ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 96 p.

BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 dez. 2019.

_____. **Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm. Acesso em: 28 dez. 2019.

CARNEIRO, Wellington Pereira. A Declaração de Cartagena de 1984 e os Desafios da Proteção Internacional dos Refugiados, 20 Anos Depois. In: SILVA, Cesar Augusto S. da (org.). **Direitos**

Humanos e Refugiados. 1ª Ed. Dourados: Ed. UFGD, 2012. 144 p.

FELLET, João. **Em comunicado a diplomatas, governo Bolsonaro confirma saída de Pacto de Migração da ONU.** Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-46802258>. Acesso em: 30 dez. 2019.

JUBILUT, Liliana Lyra. A Acolhida da População Refugiada em São Paulo: a sociedade civil e a proteção aos refugiados. In: SILVA, Cesar Augusto S. da (org.). **Direitos Humanos e Refugiados.** 1ª Ed. Dourados: Ed. UFGD, 2012. 144 p.

LEÃO, Flávia Ribeiro Rocha. Do Procedimento de Determinação da Condição de Refugiado: da solicitação até a decisão pelo Comitê Nacional para Refugiados (CONARE). In: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (orgs.). **Refúgio no Brasil:** comentários à Lei 9.474/97. 1ª Ed. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017. 464 P.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951).** Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 20 dez. 2019.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2019.

_____. **New York Declaration for Refugees and Migrants.** Disponível em: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/71/L.1&Lang=E. Acesso em: 26 dez. 2019.

_____. **Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados.** Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Protocolo_de_1967.pdf. Acesso em: 21 dez. 2019.

ESTÃO PRENDENDO MULHERES DEMAIS

Raíssa P. Palitot Remígio¹

Marlene Helena de Oliveira França²

1. INTRODUÇÃO

A estimativa em 2016 era de 42.355 mulheres presas no Brasil. No *ranking* global, o país figura em quarto lugar, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, Rússia e China. Esses dados foram apresentados pelo INFOPEN Mulheres (2018), levando em consideração o número absoluto da população prisional feminina. Em relação à taxa de aprisionamento³, o Brasil é o terceiro país que mais encarcera corpos de mulheres.

Conquanto a população carcerária feminina seja bem inferior à masculina⁴, o aumento daquela, entre 2000 e 2016, representou mais que o dobro desta. Enquanto o percentual de homens presos subiu 293%, o de mulheres atingiu a marca de 656%.

1 Defensora Pública da Defensoria Pública do Estado da Paraíba, Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos (PPGDH) da UFPB.

2 Professora Doutora do Departamento de Habilitação Pedagógica/CE/ UFPB. Membro do Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos.

3 Indica o número de mulheres presas a cada grupo de 100 mil mulheres. O Brasil prende 40,6 a mulheres a cada 100 mil.

4 Em junho de 2016, existiam 42.000 mulheres presas. No mesmo período, havia 656.000 homens, segundo o INFOPEN Mulheres (2018).

Diante desse cenário, é importante analisar a conjuntura do encarceramento feminino no Brasil, com o objetivo de verificar as circunstâncias que levam a essa evolução vertiginosa do número de mulheres presas. Para tanto, é imprescindível traçar o perfil da população carcerária feminina, verificar quais são os crimes mais recorrentes, o período em que houve esse aumento, entre outros fatores. Isso, com o objetivo de possibilitar a criação de mecanismos para reduzir esses dados e os efeitos negativos advindos da prisão, afinal as prisões já estão obsoletas (DAVIS, 2003), uma vez que é de conhecimento geral que o cárcere não consegue atingir suas finalidades formais de prevenção e ressocialização, já que a quantidade de crimes não diminuiu, e o número de reincidência cresce a cada dia que passa⁵.

O interesse em abordar o encarceramento feminino adveio da atuação desta Autora como Defensora Pública na Defensoria Pública do Estado da Paraíba, mormente considerando que grande parte das mulheres presas recebe assistência jurídica integral e gratuita dessa instituição, já que são hipervulneráveis e/ou não podem custear os serviços jurídicos de que necessitam.

Na perspectiva acadêmico-científica, esta pesquisa se justifica frente à necessidade de aprofundar e analisar a situação carcerária feminina, sobretudo considerando a escassa literatura sobre o tema. A relevância jurídica e social se dá pela possibilidade de a pesquisa servir de subsídio para elaboração de políticas públicas como alternativas para o problema do superencarceramento, garantindo, protegendo e promovendo os direitos humanos da mulheres presas e, desse modo,

5 A taxa de aprisionamento aumentou 157% entre 2000 e 2016, segundo o INFOPEN (BRASIL, 2017). O Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo. Por sua vez, a reincidência, no Brasil, atinge o percentual de 70%, conforme dados do IPEA (BRASIL, 2015).

contribuindo também para a consolidação de um Estado democrático de direito, afinal, de acordo com o modelo de democracia sustentado por Bobbio (2000), sua concretização somente ocorrerá, por meio da promoção e consolidação dos direitos humanos.

O presente estudo se pautou ainda em análise de relatórios e documentos oficiais sobre o encarceramento feminino e masculino de órgãos governamentais e não governamentais que atuam com a questão do encarceramento no Brasil. Ademais, utilizou-se a revisão bibliográfica, por meio da leitura de autores, como, Bobbio (2000), Foucault (2005), Nana Queiroz (2015), entre outros.

2. O PERFIL DAS MULHERES PRESAS, ALTERNATIVAS E ENTRAVES PARA O DESENCARCERAMENTO EM MASSA

Segundo o INFOPEN Mulheres (2018), o perfil da população carcerária feminina é basicamente o seguinte: 45% são presas provisórias, 50% são jovens (estão entre 18 e 29 anos), 62% são negras, 66% ainda não tinham o ensino médio, tendo concluído o ensino fundamental; no máximo, apenas 15% concluíram o ensino médio, 62% são solteiras.

Um dado alarmante a ser considerado ainda, tecendo o recorte de gênero, é a taxa de aprisionamento por crimes ligados ao tráfico de drogas. Segundo o INFOPEN (2017), entre os homens, representam 29,26% dos registros, já entre as mulheres, o percentual é de quase três vezes mais, isto é, de 64,48%, atingindo mais da metade desse grupo. Já com relação às prisões relacionadas aos crimes cometidos mediante violência e grave ameaça, há o inverso: aproximadamente 50% dos

homens foram presos por esses delitos, diversamente das mulheres, que representam um percentual abaixo de 35%⁶.

Assim, debruçando-nos sobre os aspectos sociais, verifica-se que a maior parte dessas pessoas é hipervulnerável, o que evidencia uma seletividade do Estado na criminalização feminina que está diretamente ligada à feminização da pobreza a qual, para Cortina (2015, p. 767), apresenta-se como “a consideração estatística e social de que a pobreza tem atingido de forma significativa as mulheres e orientado suas escolhas de vida”.

Nesse passo, muitas mulheres que recorrem ao tráfico de drogas e a outras práticas criminosas, em sua maioria, fazem-no, porque não têm outra alternativa para prover do necessário a subsistência de seus lares, sendo, muitas vezes, as chefes de família e mães solas (CORTINA, 2015). Desse modo, praticam os delitos para auferir ou complementar a renda de casa. Evidentemente, que não se pretende justificar a criminalidade feminina, adotando um único aspecto: a miserabilidade dessas mulheres. Entretanto, não se pode desprezar o fato de que a precariedade que acompanha a trajetória de vidas de muitas delas, somada à ausência de uma estrutura familiar organizada, pode ter desencadeado o desejo de mudança de vida, ainda que fosse através da senda do crime.

Por outro lado, a dinâmica da criminalização feminina também apresenta - pelo menos, *a priori* - um aspecto peculiar, qual seja, algumas mulheres recorrem aos crimes ligados ao tráfico de drogas por escolha, a fim de ganhar “status social”, poder e respeito, como aponta Cortina (2015, p. 767) em pesquisa realizada com mulheres em situação prisional no Estado

6 Segundo dados do INFOPEN (2017), por exemplo, 31,88% dos homens presos praticaram roubo; apenas 15,72% das mulheres encarceradas cometeram o mesmo delito.

de Santa Catarina. No entanto, ainda existindo as que se submetem ao tráfico por escolha pessoal, as funções que lhe são atribuídas, em regra, são as mais subalternas, realizando o papel de “mula” - figura do baixo escalão do narcotráfico - enquanto as pessoas que comandam a comercialização ilícita de drogas não são atingidas pelas agências de controle. Como bem observa Queiroz (2015, p. 89):

O crime de ‘mula’ é o mais comum, por exemplo, entre as 830 estrangeiras presas no Brasil hoje, 97% respondem por ele. Um dos exemplos mais escandalosos das mulheres usadas como mulas são as portadoras do HIV, o vírus da Aids, que moram em países onde não há tratamento para a doença ou ele é precário. Já que o Brasil tem um programa para a Aids gratuito e de qualidade, os traficantes facilitam a entrada dessas mulheres no país e as convencem com o argumento: ‘Mesmo se você for pega, na cadeia terá tratamento retroviral e não morrerá’.

Conclui-se que, se mais da metade das mulheres que estão presas cometeram crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa, e são, a maioria, primárias, não há por que o aumento significativo do encarceramento feminino, quando a legislação brasileira prevê mecanismos alternativos à pena restritiva de liberdade, a exemplo da prisão domiciliar, das penas alternativas à prisão e da justiça restaurativa⁷.

⁷ Importante elucidar que o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n.º 288 de 25/06/2019, criando a política institucional do Poder Judiciário para a promoção da aplicação de alternativas penais, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade.

Nesse aspecto inclusive, entendemos importante mencionar que a Defensoria Pública da União, entre outras instituições, impetrou no Superior Tribunal Federal (STF), um Habeas Corpus coletivo (143.641) cujas pacientes eram todas as mulheres presas provisoriamente as quais se encaixavam nos pressupostos para a concessão da prisão domiciliar instituída pela Lei n.º 13.257/2016, também conhecida como Marco Legal da Primeira Infância. O Supremo concedeu parcialmente a ordem, determinando a substituição da prisão preventiva pela domiciliar a todas as mulheres gestantes, puérperas ou mães de filhos/as até 12 anos de idade ou deficiente, criando duas exceções: crimes cometidos mediante violência ou grave ameaça ou situações excepcionalíssimas. Esta última exceção veio como verdadeira cláusula aberta, dando azo a decisões arbitrárias, fazendo da exceção a regra, principalmente em se tratando de crimes ligados ao tráfico de drogas, como constatado pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (2019, p. 48):

O que pudemos perceber a partir da leitura de diversas decisões é que se opera um julgamento moral da conduta das mulheres com base na gravidade em abstrato dos crimes relacionados ao tráfico de drogas e seu vínculo com a maternidade. Trata-se de argumento que não encontra qualquer respaldo legal. Não há dispositivo no Marco Legal da Primeira Infância, Código de Processo Penal, Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06) ou mesmo determinação do habeas corpus coletivo que impeça a aplicação da prisão domiciliar nesses casos.

Ocorre que, em outubro de 2018, um levantamento do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN/MJ), citado

pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, na pesquisa intitulada "Maternidade Sem Prisão: Diagnóstico da Aplicação do Marco Legal da Primeira Infância", demonstrou que apenas 426 mulheres, de um universo de 10.693 potenciais elegíveis, receberam a prisão domiciliar entre fevereiro e outubro do mesmo ano. Representa o percentual de 2,2% do total de presas provisórias.

Por sua vez, a Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça da Defensoria Pública do Rio de Janeiro analisou o perfil das mulheres gestantes, lactantes e mães atendidas nas audiências de custódia pela instituição. As sujeitas do estudo foram 498 mulheres atendidas pela instituição entre os meses de setembro a dezembro de 2018 e janeiro de 2019, nas audiências de custódia de Benfica.

A pesquisa concluiu que ainda é alto o número de mulheres gestantes, lactantes e mães de filhos de até 12 anos de idade que permanecem presas preventivamente, mesmo após o STF e a legislação terem determinado a obrigatoriedade da substituição da prisão preventiva pela domiciliar nesses casos. Constatou-se ainda, que quase metade das mulheres (46%) se enquadra no mencionado perfil. Desse total, a prisão preventiva foi mantida em 36% dos casos, sendo que 28% das que praticaram crimes sem violência ou grave ameaça permaneceram encarceradas.

A Coordenação de Direito Penal da Defensoria Pública do Espírito Santo também trouxe à tona a realidade de como a prisão domiciliar é tratada pelo Judiciário Estadual Capixaba. Os dados demonstraram que somente 5% tiveram a prisão substituída pela domiciliar, quando a estimativa era que até 50% das presas provisórias atenderiam os critérios para a obtenção desse direito. Em sua maioria, o Judiciário fundamentava suas decisões para negar o direito em argumentos já superados pelo STF no HC N.º 143.641. Um contexto ainda pior foi diagnosticado: em sua maioria, o/as juízes/as e o Tribunal de

Justiça nem chegavam a mencionar a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.

O elevado e injustificado rigor estatal com as mulheres presas é ainda evidenciado pelo baixíssimo número das que recebem o direito ao cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto. Segundo o INFOPEN Mulheres (2018, p. 56):

(...) embora 29% da população prisional feminina seja condenada a penas inferiores a 4 anos, apenas 7% das mulheres encarceradas no Brasil em Junho de 2016 cumpria pena em regime aberto. Da mesma forma, temos 41% da população condenada a penas entre 4 e 8 anos e o regime semiaberto contempla apenas 16% do total da população prisional feminina.

Assim, diante desse contexto, o crescimento disparado do encarceramento feminino representa, por si só e sem mais delongas, uma grave violação de direitos humanos desse grupo vulnerável e um evidente controle estatal sobre os corpos das mulheres tidas como indesejáveis ou que não servem para cumprir os papéis impostos cultural, histórica e socialmente ligados ao gênero feminino. São as agências de controle estatal, controlando os corpos femininos e de pessoas a elas relacionadas, por meio das instituições disciplinares, isto é, as penitenciárias, gerando uma verdadeira sociedade disciplinar, para Foucault (2005).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo objetivou analisar a conjuntura do encarceramento feminino no Brasil, com o objetivo de verificar as circunstâncias que levam a essa evolução vertiginosa do número de mulheres presas.

Primeira consideração conclusiva que podemos destacar é que ficou evidenciado pelos dados do INFOPEN Mulheres (2018) que o aumento do número de mulheres presas no Brasil representa, por si só, uma grave violação de direitos humanos, considerando que a maioria não representa risco à sociedade, praticou crime sem violência ou grave ameaça à pessoa ou ainda têm direito a cumprir pena em regime semiaberto, aberto ou possuem o perfil para a prisão domiciliar, nos moldes do previsto na lei que instituiu o Marco Legal da Primeira Infância (gestantes, mãe de filho com até 12 anos de idade ou deficiente).

A segunda conclusão é o tratamento mais severo dado pelas agências de controle à criminalidade feminina, em relação à masculina. Extraíu-se ainda que, embora existam normas prevendo e incentivando medidas alternativas à pena privativa de liberdade, esses instrumentos não são observados pelo Judiciário brasileiro, de maneira satisfatória. Isso fica bastante claro, diante dos dados sobre as penitenciárias femininas e as mulheres presas, pois muitas delas têm direito, por exemplo, à prisão domiciliar, regime aberto e semiaberto e os têm indeferidos pelo Judiciário.

A fim de superar essa questão no Brasil, percebeu-se que a adoção de políticas públicas voltadas aos fatores que ocasionam o hiperencarceramento feminino é urgente. Ademais, é fundamental que o Judiciário assumira uma postura que incentive e viabilize a incorporação do espírito da Lei do Marco Legal da Primeira Infância, do Código Penal e outros instrumentos normativos que disciplinam o direito à prisão domiciliar e ainda a diretrizes do Conselho Nacional de Justiça, ao instituírem a política institucional do Poder Judiciário para a promoção da aplicação de alternativas penais, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n.º Resolução n.º 288 de 25/06/2019, criando a política institucional do Poder Judiciário para a promoção da aplicação de alternativas penais, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_288_25062019_02092019174344.pdf. Acesso em 19 jan. 2020.

CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. **Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista**. *Estud. Fem.*, Florianópolis, v. 23, n. 3, p. 761-778, dec. 2015.

Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC). **Maternidade Sem Prisão - Diagnóstico da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância para o desencarceramento de mulheres**. São Paulo: ITTC, 2019.

DAVIS, Angela Yvonne. **Are prisons obsolete?** New York: Seven Stories Press, 2003.

Defensoria Pública do Rio de Janeiro. **Perfil das mulheres gestantes, lactantes e mães atendidas nas audiências de custódia pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: 2019. Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/c69419f807354460909ecb20f50d3a66.pdf>. Acesso em 27 dez. 2019.

Defensoria Pública do Espírito Santo. Relatório do Procedimento n.º 77852524. Espírito Santo: 2019. Disponível em <http://www.defensoria.es.def.br/site/wp-content/uploads/2019/04/RELAT%C3%93RIO-PROCEDIMENTO-N%C2%BA-77852524.pdf>. Acesso em 28 dez 2019.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 1.ª Ed. Rio de Janeiro, São Paulo: Editora Record. 2015.

O DIREITO À LUZ DOS MOVIMENTOS SOCIAIS

Saulo Lucio Dantas¹

Antonio Roberto Faustino da Costa²

Anne Augusta Alencar Leite³

1. INTRODUÇÃO

O presente escrito tem como objetivo geral, dialogar com os ensinamentos oriundos da disciplina intitulada *"Fundamentos Históricos e Epistemológicos dos Direitos Humanos"*, disciplina esta ministrada pelo professor

1 Advogado e Mestrando em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB. E-mail: saulodantasvia@gmail.com

2 Professor do Departamento de Comunicação Social da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB). Doutor em Educação, mestre em Biblioteconomia e bacharel em Comunicação Social/Jornalismo pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Tem experiência nas áreas de Comunicação, Educação e Cultura e suas interfaces: teoria e metodologia da comunicação, jornalismo, folkcomunicação, cultura popular, educação a distância e práxis educativo-coletiva.

3 Professora Adjunta II da Universidade Federal da Paraíba - UFPB; Doutora em Ciências Jurídicas pela UFPB; Mestre em Ciências Jurídicas pela UFPB; Experiência na área do Direito, com ênfase em Direito Público. Atuando principalmente nos seguintes temas: Direito Socioambiental, Direito Econômico, Direito da Seguridade Social, Direito do Trabalho, Direitos Humanos e Ciência Política. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa "Saberes Ambientais - homenagem a Henrique Leff: sustentabilidade, impacto, gestão e direitos"/ Cnpq/UFPB. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa "NUPOD- Núcleo para Pesquisa dos observadores do Direito"/ Cnpq/UEPB. Docente do projeto de extensão "É preciso falar de Política: a construção da cidadania pelo conhecimento"/ UFPB. Autora de livros jurídicos, artigos científicos, membro de conselhos editoriais. Advogada.

Luciano Nascimento Silva, no Programa de Pós Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da Universidade Federal da Paraíba – UFPB.

A ideia central é trazer para o debate, outras formas de interpretação para o que seria esse fenômeno histórico, social, político, econômico e cultural chamado direito, e a concepção que os movimentos sociais – em especial o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra – MST – têm acerca do mesmo, e, para tanto, discutir como esta ciência é observada de maneira crítica, principalmente quando o assunto é a efetivação de institutos jurídicos e dispositivos constitucionais brasileiros contemporâneos, que contemplam garantias fundamentais e sociais para com os/as cidadãos e cidadãs que necessitam sua efetivação de maneira emergencial.

Dentro desse contexto, qual seria a visão dos movimentos sociais para com o direito? Seria os próprios movimentos sociais fruto do direito? Ou são os movimentos sociais que criam o direito e à luz das suas realidades e demandas sociais, fazem com que o Estado busque alternativas de “acalmar as massas?”

Com o propósito e tentativa de responder tais inquietações, subdividimos no desenvolvimento do nosso texto, basicamente em três pontos centrais, sendo o primeiro ponto sobre a construção do direito por meio da luta social, o segundo sobre a tentativa de criminalização para com os movimentos sociais por meio do próprio Estado, e, por último, abordamos o direito com um viés crítico por meio dos ensinamos do Professor Roberto Lyra Filho e sua obra intitulada “O que é o direito?”

Dessa maneira, nosso intuito aqui não é enfrentar o positivismo jurídico e muito menos combater a construção teórica de pensadores clássicos e de origem europeia, que deram bases teóricas para a construção de certa ciência pura do direito – até porque não somos tão audaciosos e ousados para tal insanidade, pois temos consciência da importância daquele lado do pensamento jurídico – todavia, trazemos

outro ponto de vista que possa ser útil ou não, a depender da construção social e acadêmica do interlocutor, do que seria esse fenômeno chamado direito.

2. A LUTA SOCIAL COMO FORMA DE CONSTRUÇÃO DO DIREITO

O direito além de falado e escrito, pode também ter no "silêncio", um peso enorme para um dos lados de determinado litígio originado por um conflito social, por entendermos que o não posicionamento por parte, por exemplo, das autoridades públicas, gestores e operadoras do direito em solucionar demandas de cunho social, acarreta de certo modo, na defesa indireta de certos interesses de camadas da sociedade.

É preciso algumas observações no contexto histórico sobre a construção do direito no nosso continente à nível de América Latina e a própria história das relações jurídicas aqui construídas, tendo estas origens na,

História dos povos colonizados, marcada pelo genocídio, pelo escravismo recente, pela rapinagem de seus produtos e de sua força de trabalho, pela profunda diferenciação de classes, pela exacerbada concentração de riquezas e consequentemente do poder. (PRESSBURGER, 1991, p.10).⁴

Como bem assevera o professor e advogado Miguel Pressburger, tendo o direito ligação direta com a forma de Estado, em termo de Brasil, se operou o direito de forma diferenciada, já que tratamos de terras colonizadas, imperiais e

4 ARRUDA, Edmundo Lima de Jr. **"Lições de Direito Alternativo"**. Editora Acadêmica. São Paulo. 1991.

passando para a tutela da república velha, nova e sofrendo assim, várias modificações legislativas, em virtude de que:

Somente 46 anos após a promulgação do Código Napoleônico, portanto em 1850, inicia-se um processo de transpor para as relações jurídicas os ideais do liberalismo europeu. Essa transposição, no entanto, é feita pela classe dominante com extrema cautela, buscando reconhecimento legal de suas conquistas frente ao poder monárquico, mas cuidando para que não fossem elas objeto de apropriação popular. Assim, neste período, uma Lei de Terras reconhece a propriedade privada fundiária (base monumental do atual latifundismo), mas cria mecanismos que impedem o acesso a esta propriedade para os não-capitalistas. Uma outra lei proíbe o tráfico de escravos, dando início ao processo de abolição (1888), mas nenhuma lei instituiu o assalariamento do trabalho, cujas relações permaneceram semi-serviço por cerca de mais cem anos. Naquele mesmo ano de 1850 é promulgado um Código Comercial, tornando, dentre outros dispositivos, a pessoa jurídica empresarial sujeito de direito, enquanto que somente alguns anos depois, por legislação civil, os trabalhadores livres são também elevados a esta categoria. E, assim mesmo, pela declaração formal e mistificadora da "igualdade perante a lei".⁵

Chegando ao século XX, muito se aconteceu principalmente no quesito guerra entre nações e muito derramamento

5 Idem.p.11.

de sangue. Após a criação da Organização das Nações Unidas – ONU, muito se avançou no quesito normatização dos direitos humanos, todavia, golpes militares começaram a reinar nas terras do cone sul das Américas.

Por outro lado, com a elevação do nível de consciência por parte da classe trabalhadora por meio da luta diária na conquista de novos direitos e a busca por suprir necessidades que não eram atendidas pelo próprio Estado, surge daí um novo olhar para o direito, ou melhor, uma nova construção deste através das lutas sociais históricas brasileiras, a mais recente contra a ditadura militar, tendo como fundamentos:

1) a “descoberta” de que, passado o tempo da tortura, prisões arbitrárias, etc. De políticos, nem por isso se restauraram os direitos humanos, pois essas práticas (que, de resto, sempre ocorreram) continuam contra o povo de um modo geral (...); 2) no contato com as motivações que levaram os “subversivos” a se rebelarem contra o Estado, se deu a descoberta de que, sob o título de Direitos Humanos, se abriga um leque infinitivamente maior de direitos e necessidades do que os que impulsionavam as práticas dos juristas durante a ditadura militar (...); 3) por sua marginalização, amplos setores da população são incapacitados para exercer minimamente a cidadania, sendo-lhes vedado ou obstaculizado o acesso à justiça, ou quando a ela ascendem a prestação jurisdicional é definitivamente retardada ou invariavelmente as decisões têm caráter classista antipopular; não lhes sendo reconhecido o mais elementar direito, como por exemplo, o da inviolabilidade do domicílio, efetuando a polícia “razzias”

com invasões e saques nas habitações humildes. **No entanto, as comunidades urbanas e rurais à margem do Estado de Direito tem criado internamente normas de conduta que têm vigência e eficácia, tal como o direito estatal normatizado. Essas regras de conduta, verdadeiras normas consensuais, pois não escritas, tem demonstrado adequadas e eficientes, por melhor levar em conta as relações sociais vigentes, por não serem discriminatórias dentro de uma sociedade plurirracial e por se basearem em padrões outros que o de meramente assegurar a reprodução do modo de produção capitalista (...).**⁶

Como bem destacado acima, mesmo o Estado tendo o monopólio da produção e implementação do direito na sua forma normatizada, por outra via, a luta histórica da classe trabalhadora cria demandas e conseqüentemente nova compreensão de um outro olhar para com o direito, as margens do próprio aparato estatal.

3.O USO DO DIREITO E A CRIMINALIZAÇÃO DA LUTA SOCIAL

Os movimentos sociais foram se constituindo ao longo das contradições históricas e sociais que o Brasil foi vivenciando, principalmente em termos de sistema de produção (escravagismo e capitalismo), e também em contextos da ordem política no quesito composição do Estado brasileiro, por meio de golpes com características militares, políticas,

6 Idem. p.14. Negrito nosso.

jurídicas, institucionais e midiáticas, deixando a democracia muitas vezes às margens e com pouco tempo de atuação.

Dentro de um desses contextos, é que o MST surge no final da década de 1970 para começo dos anos de 1980 do século passado, com suas ocupações de terras na região sul do Brasil, em plena ditadura militar, composto por famílias de Sem Terra que reivindicavam a efetivação da política pública de reforma agrária, sendo que as Constituições daquela época e outras passadas, já abordavam e com o advento da CF/88, veio se reafirma tal direito.

Famílias que reivindicam um pedaço de terra para morar, trabalhar e viver – por meio de ocupações de propriedades privadas que não cumprem com o princípio constitucional da função social, conforme previsão constitucional no artigo 186 da Carta Cidadã – são criminalizadas pela grande e esmagadora maioria dos operadores do direito que se utilizam de uma interpretação com um viés central, que é o de criminalizar a atuação dessas famílias.

Nesse contexto é que temos a importância dos movimentos sociais, em especial o MST, na construção de normas que potencializem os direitos duramente conquistados e que devem ser imediatamente efetivados, conforme o professor Carlos Wolkmer:

A partir das práticas e necessidades efetivas, internalizadas por movimentos sociais que tem consciência, capacidade de luta, força e criatividade, emerge uma nova concepção de direitos mais mutável, elástica e plural que transcende aos direitos estatais consagrados nos limites dos códigos oficiais e da legislação positiva. Impõe-se, assim, a compreensão e mentalização não apenas por direitos estáticos, ritualizados e equidistantes das

aspirações da coletividade, mas “direitos” vivos referentes à qualidade de vida, ou seja, à subsistência, à saúde, à moradia, à educação, ao trabalho, à segurança, à dignidade humana etc. Assim, esses novos direitos têm sua eficácia na legitimidade dos múltiplos “sujeitos da juridicidade”, legitimidade assentada nos critérios das necessidades, participação e aceitação. É inegável, hoje, num processo de justiça como participação e conquista, a importância e a interferência destes novos movimentos sociais, como o Movimento Sem-Terra, para dar eficácia a uma nova legalidade, uma legalidade advinda de práticas e negociações resultantes de demandas sociais, carências e necessidades básicas. (WOLKMER, 1998, p.107).
Negrito nosso.

Mas o MST é só mais um entre vários outros movimentos sociais históricos, e, para tanto, é preciso entender o que seria um movimento social e quais são as suas principais características, podendo ser históricas, culturais, políticas, religiosas e econômicas. Desta forma, nos apropriando dos ensinamentos da professora Maria da Glória Gohn, os movimentos sociais:

São ações sociopolíticas construídas por atores sociais coletivos pertencentes a diferentes classes e camadas sociais, articuladas em certos cenários da conjuntura socioeconômica e política de um país, criando um campo de força social na sociedade civil. As ações se estruturam a partir de repertórios criados sobre temas e problemas em conflitos, litígios e disputas vivenciados pelo grupo na sociedade.

As ações desenvolvem um processo

social e político-cultural que criam uma identidade coletiva para o movimento, a partir dos interesses em comum. Esta identidade é amalgamada pela força do princípio da solidariedade e construída a partir da base referencial de valores culturais e políticos compartilhados pelo grupo, em espaços coletivos não-institucionalizados. (GOHN, 1997, p.251). **Negrito nosso.**

Atualmente no Brasil existem vários movimentos sociais que reivindicam a efetivação de determinadas políticas públicas, seja na educação, saúde, moradia⁷, trabalho, reforma agrária, dentre outras bandeiras de luta que estão respaldadas em dispositivos constitucionais da Carta Cidadã de 1988.

Podemos listar dois ramos do direito para dialogar sobre esse processo de criminalização dos movimentos sociais, que é o direito penal e a criminologia. Desta forma, a professora Vera Regina conceituará afirmando que,

⁷ Trazendo para a seara urbana, existem vários movimentos sociais de luta por moradia digna, sendo criados antes mesmo da Emenda Constitucional de nº 26 de 2000, que trouxe para o caput do artigo 6º da Constituição Federal de 1988, o direito à moradia. Ora, fazendo uma interpretação humanística e extensa da própria carta, mesmo esse direito não estando listado nesse dispositivo constitucional antes dos anos 2000, era sem dúvida legítimo ocupar prédios públicos e terrenos baldios que não cumpriam com o princípio da função social da propriedade, uma vez que o Brasil já era e continua sendo signatário de vários tratados e convenções internacionais que tratam deste direito. Ademais, o ser humano que não tem uma moradia, estando obrigado à sobreviver enquanto morador de rua, viadutos e vielas, é uma afronta aos direitos humanos, sendo que a República Federativa do Brasil se comprometeu à respeitar as relações internacionais e seguir vários princípios que foram sendo construídos ao longo dos anos, sendo os direitos humanos um deles, conforme o artigo 4º, inciso II da CF/88.

Enquanto a Dogmática do Direito Penal, definida como "Ciência" normativa, terá por objeto as normas penais e por método o técnico-jurídico, de natureza lógico-abs-trata, interpretando e sistematizando o **Direito Penal positivo (mundo do DEVER-SER)** para instrumentalizar sua aplicação com "segurança jurídica", a **Criminologia**, definida como Ciência causal-explicativa, terá por objeto o fenômeno da criminalidade (legalmente definido e delimitado pelo Direito Penal) investigando suas causas segundo o método experimental (**mundo do SER**), e subministrando os conhecimentos antropológicos e sociológicos necessários para dar fundamento "científico" à Política Criminal, a quem caberá, a sua vez, transformá-los em "opções" e "estratégias" concretas assimiláveis pelo legislador (na própria criação da lei penal) e os poderes públicos, para prevenção e repressão de crime. (ANDRADE, 2008, p.02). Negrito nosso.

É comum nas mobilizações sociais do MST, as famílias e militantes que se organizam na busca por efetivação de políticas públicas, serem denunciadas pelos crimes de dano ao patrimônio público e privado, esbulho possessório, terrorismo, organização criminosa, dentre outros crimes.

Para a professora Vera Regina, a atuação do MST é legítima e pode ser subdividida em dois momentos, sendo que o primeiro é sobre as bases legais que o MST desempenha suas atividades e um segundo momento, qual é o verdadeiro motivo pelo qual famílias de Sem Terra arriscam suas vidas por um pedaço de chão.

Ora, Vera Regina vai dizer que a mesma CF/88 que reconhece a propriedade privada como direito fundamental, reconhece também,

a "cidadania", a "dignidade da pessoa humana", "os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", como fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro (art. 1º, incisos II a IV). Enuncia, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil "construir uma sociedade livre, justa e solidária", "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais", "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (art. 3º, incisos I, III e IV).⁸

Sobre o segundo momento, Vera Regina vai dizer que:

O principal alvo do movimento não é a propriedade que estão ocupando, mas a União, que deve agilizar o processo de Reforma Agrária, concedendo mais terras aos que querem produzir, desapropriando as grandes fazendas improdutivas deste país. O dolo não é se apropriar daquela terra, ao ilícito, mas sim fazer com que o Governo Federal exerça seu poder de soberania, desapropriando a fazenda ocupada e outras para realização de reforma agrária, não havendo, portanto, usuração".⁹

8 Idem. p.37.

9 Idem. p.48.

Conforme se verifica segundo os ensinamentos da professora Vera Regina, a atuação do MST deve ser vista como uma forma de chamar a atenção do Poder Público, para a implementação e efetivação da Reforma Agrária, denunciando as propriedades e conseqüentemente os proprietários de terras que não cumprem com a lei, tendo em vista que infelizmente, só existem duas maneiras de efetivação desses direitos, sendo por meio de vontade política dos gestores públicos e o extremo, que é a pressão popular por meio de mobilizações sociais.

4. UMA VISÃO CRÍTICA AO MUNDO DO DIREITO

Partindo para outro ponto do nosso escrito acerca do próprio direito e a dificuldade de demonstrar as suas verdadeiras essências e aparências, o advogado e professor Roberto Lyra Filho nos mostra algumas pistas quando indaga a respeito.

A maior dificuldade, numa apresentação do direito, não será mostrar o que ele é, mas dissolver as imagens falsas ou distorcidas que muita gente aceita como retrato fiel. **Se procurarmos a palavra que mais frequentemente é associada a Direito, veremos aparecer Lei, começando pelo inglês, em que law designa as duas coisas.** Mas já deviam servir-nos de advertência, contra esta confusão, as outras línguas, em que Direito e lei são indicados por termos distintos: lus e lex (latim), Derecho e léy (espanhol), Diritto e legge (italiano), Droit e loí (francês), Recht e gesetz (alemão), Pravo e zakon (russo), Jog e törvény (húngaro) e assim por diante. (...) **A lei sempre emana do Estado e permanece, em última análise,**

ligada à classe dominante, pois o Estado, como sistema de órgãos que regem a sociedade politicamente organizada, fica sob o controle daqueles que comandam o processo econômico, na qualidade de proprietários dos meios de produção.

Embora as leis apresentem contradições, que não nos permitem rejeitá-las sem exame, como pura expressão dos interesses daquela classe, também não se pode afirmar, ingênua ou manhosamente, que toda legislação seja Direito autêntico, legítimo e indiscutível. Nesta última alternativa, nós nos deixaríamos embulhar nos "pacotes" legislativos, ditados pela simples conveniência do poder em exercício. A legislação abrange, sempre, em maior ou menor grau, Direito e Antidireito: isto é, Direito propriamente dito, reto e correto, e negação do Direito, entortado pelos interesses classísticos e caprichos continuístas do poder estabelecido. A identificação entre Direito e lei pertence, alias, ao repertório ideológico do Estado, pois na sua posição privilegiada ele desejaria convencer-nos que de que cessaram as contradições, que o poder atende ao povo em geral e tudo o que vem dali é imaculado jurídico, não havendo Direito a procurar além ou acima das leis. (LYRA, 2012, p.3-4). Negrito nosso.

Sendo assim, "quando buscamos saber o que é o direito, estamos antes perguntando o que ele vem a ser, nas transformações incessantes do seu conteúdo e forma de manifestação concreta dentro do mundo histórico e social," reafirma Lyra¹⁰

¹⁰Idem. p.6.

De acordo com Lyra Filho,

Tudo isso reflete nas ideologias jurídicas. Tal como as outras, elas aparecem dando expressão em última análise, aos posicionamentos de classe, tanto assim que as correntes de idéias aceitas podem mudar – e de fato, mudam – conforme esteja a classe em ascensão, relativa estabilidade ou decadência. Veremos adiante por exemplo, que a burguesia chegou ao poder *desfraldando* a bandeira ideológica do direito natural – com o fundamento acima das leis – e tendo conquistado o que pretendia, trocou de doutrina, passando a defender o positivismo jurídico (em substância, a ideologia da ordem assente). Pudera! A “guitarra” legislativa já estava em suas mãos. A primeira fase contestou o poder aristocrático-feudal, na força do capitalismo em subida, para dominar o Estado. A segunda fez a digestão da vitória, pois já não precisava mais desafiar um poder de que se apossara. É daí que surge a transformação do grito libertário (invocando direitos supralégais) em arroto social, de pança cheia (não admitindo a existência de Direito senão em suas leis). Apesar de tudo, as ideologias jurídicas encerram aspectos particularmente interessantes, além de traduzirem conquanto deformados, elementos da realidade. O Direito, então, alongado ou achatado, como reflexo numa superfície côncava ou convexa ainda apresenta certas características reconhecíveis. Resta desentortar o espelho, torná-lo, tanto quanto possível,

plano e abrangedor, dentro das condições atuais de reexame global.¹¹

O professor continua acerca dos principais modelos doutrinários que se situa o próprio direito, senão vejamos,

Fundamentalmente, aquelas ideologias situam-se entre direito natural e o direito positivo, correspondendo às concepções jusnaturalista e positivista do Direito. (...) É certo que muitos autores tradicionais não se julgariam corretamente enquadrados numa dessas duas posições; mas, quando observamos os alicerces da construção que pretende ser diferente, aparece ali a mesma oposição, que se pretendia evitar, entre direito positivo e direito natural. Antes de fazer um exame especial destas duas resistentes concepções, que assinalam a grande cisão das ideologias jurídicas de um lado, o Direito como ordem estabelecida (positivismo) e, de outro, como ordem justa (iurisnaturalismo), daremos uns exemplos daquelas doutrinas que supostamente fugiram ao dilema.¹²

Lyra conclui esse raciocínio quando afirma que,

Somente uma nova teoria realmente dialética do Direito evita a queda numa das pontas da antítese entre direito positivo e direito natural. Isto é claro, como em toda superação dialética, importa em conservar os aspectos válidos de ambas

11 Idem. p.13.

12 Idem. p.15-16.

as posições, rejeitando os demais e reenquadrando os primeiros numa visão superior. Assim, veremos que a positividade do Direito não conduz fatalmente ao positivismo e que o direito justo integra a dialética jurídica, sem voar para nuvens metafísicas, isto é, sem desligar-se das lutas sociais, no seu desenvolvimento histórico, entre espoliados e oprimidos, de um lado, e espoliadores e opressores, de outro.¹³

Por trás de tudo que está posto na aparência do direito, é que Lyra vai nos mostrar que a melhor forma de tentarmos entender as várias contradições do direito, é usando o método da dialética como base que vai de contra o que está posto.

Desta forma, compreendemos que o direito não é, e sim está sendo, acontecendo e se transformando na medida em que a sociedade se molda e se envolve com novas maneiras de convivência, regada de movimentações em busca da garantia de dignidade humana por meio da efetivação dos direitos fundamentais e sociais, pilares na discussão acerca dos direitos humanos.

Assim sendo, sobre esse método dialético utilizado por Lyra e inspirado por meio de Karl Marx, aquele nos resume que seria o movimento da própria "luta de classes e grupos, que cinge o bloco demográfico (da população), as oposições de espoliados e espoliadores, de oprimidos e opressores, movimento dialético social, nela, a vertente jurídica, compreensível e inexplicável fora desse contexto."¹⁴

Comungamos assim com o pensamento de Lyra, quando o mesmo afirma que o direito nada mais é do que

¹³ Idem. p.30. Negrito nosso.

¹⁴ Idem. p.43.

a luta social constante, com as suas expressões de vanguarda e suas resistências e sacanagens reacionárias, com suas forças contraditórias do progresso e conservadorismo, com suas classes e grupos ascendentes e libertários e suas classes e grupos decadentes e opressores – é todo o processo que define o direito, em cada etapa, na procura das direções de superação.¹⁵

5. CONCLUSÕES

Podemos concluir que as legislações brasileiras foram sendo construídas por meio de anseios tanto da grande massa de trabalhadores/as escravizados, assalariados, explorados e assassinados, como também por interesses das oligarquias, militares e a própria elite brasileira, que sempre viu o direito como uma ferramenta de dominação, mesmo que para isso, precise normatizar em pedaços de papel.

Por outro lado, os movimentos sociais cumprem um papel fundamental na busca pela garantia por meio da luta concreta dos direitos fundamentais e sociais, organizando os/as trabalhadores/as desempregados/as e marginalizados/as, para que esses possam por meio da pressão popular, tanto dialogar com a sociedade como também chamar a atenção do Poder Público na busca pela efetivação do próprio direito, mesmo que para isso, seja criminalizado pelo próprio Estado por meio de medidas legislativas e decisões judiciais, seja por meio da própria mídia.

Por fim, mas não menos importante, ficamos novamente com as palavras do professor Lyra Filho, que sintetiza o direito

¹⁵ Idem. p.52.

à luz dos movimentos sociais, afirmando que o: “direito é processo, dentro do processo histórico: não é uma coisa feita, perfeita e acabada; é aquele vir-a-ser que se enriquece nos movimentos de libertação das classes e grupos ascendentes e que define nas explorações e opressões que o contradizem, mas de cujas próprias contradições brotarão as novas conquistas.”¹⁶

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina de. **Por que a criminologia (e qual criminologia) é importante no ensino jurídico?** Revista eletrônica de Ciências Jurídicas. RECJ. 05.05/08.

ARRUDA, Edmundo Lima de Jr. **“Lições de Direito Alternativo”**. Editora Acadêmica. São Paulo. 1991.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República.

GOHN, Maria da Glória. **Teoria dos Movimentos Sociais: Paradigmas, Clássicos e Contemporâneos**. Edição Loyola. São Paulo: 1997.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. São Paulo. Editora Brasiliense. 11ª edição. 2012.

WOLKMER, Carlos. **Os Movimentos Sociais como fonte de produção de novos direitos**. Revista da Associação dos Advogados de Trabalhadores Rurais da Bahia – AATR. 1998.

¹⁶ Idem.p.56.

DIREITOS HUMANOS E CAPITALISMO: BUSCANDO ENXERGAR RAÍZES PARA CULTIVAR NOVOS FRUTOS

Segislane Moésia Pereira da Silva¹
Monique Cittadino²

"Ainda que os direitos humanos sejam uma batalha árdua contra a barbárie reacionária, é preciso reconhecer o capitalismo como uma barbárie estrutural, mesmo que, eventualmente, melhorada juridicamente."

(MASCARO, 2017, p.136)

1. INTRODUÇÃO

Ao levantar a discussão acerca dos direitos humanos, hoje, transpomos em um nevoeiro que ao olhar o horizonte, conseguimos enxergar nas folhagens da copa dessa venusta árvore - Declarações, Pactos e Tratados - condições para garantia de diversos direitos aos homens, mas não conseguimos ver com clareza sua raiz - sua gênese e fundamentos. Diante disso, os direitos humanos seriam fruto da evolução do direito? Do desenvolvimento da organização

1 Mestranda em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas pela Universidade Federal da Paraíba. E-mail: segislane@outlook.com

2 Doutora em história. Professora Titular do Departamento de História e membro do programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas (PPGDH/UFPB).

humana orientada pelos princípios de justiça, como enfatiza Arendt (2012)? Ou das lutas frente às contradições do sistema? São inúmeras as possibilidades, assim como, os teóricos que as defendem.

Os direitos humanos acolhidos pela jurisprudência da era moderna fazem parte dos princípios constitucionais de muitos países, mas também são refutados por alguns, e é inegável que isso se dá por interesses econômicos e políticos. Contemporaneamente, no processo de modernização capitalista neoliberal - globalização - a cultura capitalista consegue adentrar cada lugar remoto do mundo, vivenciamos monopólios e acúmulo de bens como nunca antes visto, todavia, na mesma proporção dessa evolução se desenvolvem as desigualdades, inerentes a tal sistema.

A fome, o pauperismo, a violência, regimes autocráticos, conflitos e guerras assolam grande parte do mundo, isso quase 72 anos após a primeira publicação da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Violações dos diversos direitos humanos são cometidos em nome da ordem, do controle, apenas pela manutenção da hegemonia de um sistema financeiro que banaliza a vida humana e prioriza mercadorias ao invés de pessoas. Mas como ficam os direitos humanos dentro dessa lógica? Nesse instante os direitos humanos transitam um nevoeiro, paradoxalmente e emblematicamente necessitando uma visão mais profunda da raiz desses problemas.

Assim, ao discorrer desse breve texto refletiremos sobre como os direitos humanos podem ser considerados resultado da luta contra os efeitos deletérios do capital e, paralelamente, podem fazer parte de algo fundamental para a construção do pensamento político de coletividade humana, produzindo subjetividades capazes de transformar essa mesma ordem. Ordem essa que garante direitos somente quando os mesmos são violados, o que configura um paradoxo, como havia

ênfatisado o pensamento Luhmanniano (LUHMANN, 2000). É importante sinalizar que em nossa conjuntura não cabem abordagens fatalistas, e sim reconhecer alguns pontos importantes para, de fato, construirmos pontes para a efetivação da plena dignidade da pessoa humana e todos seus direitos.

2. DIREITOS HUMANOS E CAPITALISMO

O que são Direitos Humanos? De premissa elucidamos que não é tarefa fácil conceituar direitos humanos, todavia, esses possuem uma gama de sentidos e interpretações. Alguns teóricos os consideram direitos naturais - que são direitos inerentes ao ser humano - como expressos na tradição jusnaturalista, e outros abordam como sinônimo de direitos fundamentais - sendo um conjunto de direitos normativos. No entanto, o consenso prevalente entre seus diversos intérpretes e teóricos é a ideia de universalidade, assim como enfatiza Biondi (2012). Essa compreensão implica que todas as pessoas, independente de suas condições, seja social, econômica e/ou étnico-racial, são detentoras de direitos que afirmam sua condição humana. Mas essa ideia nem sempre foi válida. Longe disso, os direitos humanos são uma conquista bastante recente.

De premissa enfatizamos o paradoxal século XX, período esse marcado por uma série de barbaridades realizadas pelo próprio homem, como a exemplo do horror do genocídio de cerca de seis milhões de pessoas pelo regime nazista e as duas grandes Guerras envolvendo a maioria das nações do mundo. Esses fatos já configuram esse decurso temporal como complexo, uma vez que, logo em seguida se desdobrou uma época de progressos no reconhecimento dos Direitos Humanos. Época essa considerada por Bobbio (1992) a *era dos direitos*, do reconhecimento do ser humano como portador de direitos,

ou como conceitua Arendt (2012), do “direito a ter direitos”, diante da possível construção da coletividade política em nível internacional. Direito esse cabe enfatizar, com carência em sua fundamentação devido à herança da falência do Direito Natural europeu, como salienta Luhmann (2000). E mesmo que para Bobbio (1992) a questão não seja mais fundamentar tais direitos, e sim protegê-los, é de suma importância entender sua gênese, suas raízes.

Frente a essa paradoxal conjuntura seria então os Direitos Humanos um instrumento jurídico para auxiliar na manutenção da ordem social? Essa última cabe enfatizar, demasiadamente complexa. Isso posto que, nas próprias palavras de De Giorgi (2006, p.123), “somente a violação do direito o torna válido, torna visível sua existência.”. Vejamos: o direito só é assegurado quando o próprio direito decide por isso. Observamos que nesse período é quando a tese linguística denomina de *genocídio* as atrocidades cometidas contra a humanidade e somente após a denominação desse “novo” crime – o genocídio - a história teve seu salto, como salienta Silveira (2007, p.55), “da palavra à declaração; da resolução à lei”. E isso não se deu por benevolência.

Diversos são os teóricos que concordam em traçar um paralelo entre o constitucionalismo e os Direitos Humanos nascidos com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, mas tal preocupação só foi tratada a nível internacional quando a violação de tais direitos ficou marcada na história da humanidade, mais precisamente no pós-guerra em 1945, quando a Organização das Nações Unidas (ONU) reconhece o holocausto nazista e o horror das guerras, passando então a designar direitos fundamentais na busca pela garantia de direitos que podem ser individuais e coletivos, e que passam a constituir a base de qualquer noção de Constituição.

Entretanto, nota-se que o processo colonizador eurocêntrico e a violação de direitos não teve seu fim com o processo civilizador alegado pelo mito da modernidade e a elaboração de Declarações Universais, Pactos e/ou Tratados internacionais. Intrínseco a tal processo temos um modo de produção que possui como base a exploração exacerbada do homem/mulher trabalhador(a), assim como a explícita negação dos direitos e a banalização da vida humana: o sistema capitalista.

Conceituado por Marx no *O Capital*³, em que o teórico realiza sua insigne crítica à estrutura social moderna composta por classes, a qual a teoria luhmanniana lê a transição da sociedade estratificada – feudalismo - para uma sociedade funcionalmente diferenciada que denomina de sociedade moderna – capitalismo para Marx. Independente de sua denominação, nesse sistema vigente os meios de produção são de propriedade privada e possuem fins lucrativos, além disso, decidem sobre oferta, preço, distribuição. Ou seja, além da busca incessante pelo acúmulo de capital, esse modo de produção regula o sistema nas esferas social, econômica, cultural, política.

A essência do capitalismo é centrada no material, e como o próprio Marx (1988) advertiu, tudo transforma em mercadoria, sejam bens, ofícios e, até mesmo pessoas. Nas palavras de Comparato (2011, p. 256), dentro desse sistema “nos deparamos com uma radical desumanização da vida”. Ao chegar nesse ponto, concordamos com Arendt (2012), em sua obra *Origens do totalitarismo* ao designar a expressão “banalidade do mal”, para a autora o mal não é uma força metafísica maior

3 *O Capital* é um conjunto de livros que constituem uma análise acerca do sistema capitalista desenvolvida pelo teórico Karl Marx. Para maiores aprofundamentos ler: MARX, K. **O Capital**: crítica da economia política. O processo de produção do capital - v. 1, t.1. São Paulo: Nova Cultural, 1988. v.1. t.1. (Col. Os Economistas).

que tudo, mas existente por questões históricas e políticas, assim como é a perversidade e a banalização da vida humana no capitalismo.

Cabe aqui enfatizar que no último quartel do século XX adentra uma nova forma de poder hegemônico: a globalização neoliberal, a expansão em nível internacional da integração econômica, resultando instabilidade e competição em um nível exacerbado. Essa nova dinâmica social de ordem internacional explicita a lógica de tal sistema como produtor da *questão social*⁴, materializada em suas multifacetadas expressões: desigualdade, pauperismo, violência entre tantas outras, assim como violações de direitos. Mas afinal, qual relação seria possível entre Direitos Humanos e o capitalismo?

Íntimo a nova ordem estabelecida pelo capitalismo pós-industrial, em que dispensa o Welfare State - Estado de Bem Estar Social – e desenha um novo modelo dominante, podemos enfatizar que os direitos humanos são resultado da incessante luta contra as sequelas advindas com ordem capitalista dominante. Como enfatiza Trindade (2011), o direito nunca foi o centro das discussões de Marx, mas ao versar a estrutura econômica social, o mesmo aponta que no conjunto das relações da sociedade se eleva uma superestrutura jurídica⁵ e política, evidente nas últimas décadas em que normas

4 Para Yamamoto *questão social* é um fenômeno indissociável da sociabilidade capitalista e se expressa em desigualdades econômicas, políticas e culturais mediatizadas por disparidades em relações de gênero, étnico-raciais e formações regionais.

5 Abordamos a estrutura jurídica em face de figura do Estado-legislador, em que o mesmo torna-se fundamental para a ação dominante dos detentores do poder, “o direito formalmente imposto” como sinalizou o chileno Eduardo Monreal (1988, p.23). Entretanto, também enfatizamos que o direito pode ser utilizado como instrumento de mudança social, podendo até mesmo inverter o quadro de dominação, todavia, não enquanto for instrumento do que Marx e Engels (1988) conceituaram de “comitê executivo da burguesia”.

jurídicas no sistema global regulam o comércio, o investimento e até mesmo a ajuda humanitária.

Evidentemente o universalismo de que trata os direitos humanos não se efetiva na medida em que se efetiva o universalismo da cultura capitalista, ou como o ser humano “desaparece por trás das coisas”, como cita Senghor (1965). Obviamente nessa ordem societária calcada no individualismo, conservadorismo e “patriotismo”, não são possíveis à consagração dos direitos de maneira universal.

Nesse lócus também é inegável que os Direitos Humanos são fruto de conquistas históricas e interferem nos conflitos e desajustes das sociedades contemporâneas frente ao des-caso do poder positivo. Mas também é importante evidenciar as violações cometidas pela esfera econômica.

Temos direito à vida e à liberdade, como assegurado no Artigo 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), entretanto o direito à propriedade privada da terra e dos meios de produção (base da luta burguesa) cala a razão crítica dos direitos humanos, uma vez que são indissociáveis os direitos econômicos, sociais e humanos. Sem acesso à alimentação não se tem vida; sem acesso ao transporte, a liberdade, mesmo que geográfica, é limitada; sem acesso à educação, há limitação em todos os demais níveis.

Isso no seio de um sistema em que no mesmo ritmo de crescimento econômico se reproduzem desigualdades, conflitos territoriais, guerras e perseguições que levam até ao deslocamento forçado de milhões⁶. Podemos elucidar, inclusive, que a DUDH apresenta de forma restrita o conjunto de

6 Acerca da mais bárbara expressão da banalização do humano sob o capitalismo contemporaneamente - os deslocamentos forçados - de acordo com Acnur (Agência da ONU), até 2019 cerca de 70 milhões de pessoas são forçadas a se deslocar no mundo devido conflitos, guerras e perseguições. Para maiores aprofundamentos acerca dos dados ver sítio oficial em: <https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/>.

direitos acerca dos direitos econômicos, sociais e culturais que só foram incorporados pela ONU em 1966, através do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Além do mais, as grandes guerras também objetivaram especialmente acúmulo de capital, concentração de riquezas e poder político. E para isso, o sistema, através de uma superestrutura política e ideológica, se embasa em discursos nacionalistas e individualistas como, por exemplo, a política xenofóbica dos governos de extrema direita vigentes, reproduzindo fundamentalismos, intolerância, exclusão, reconstruindo até mesmo formas de escravidão contemporâneas e atacando os direitos humanos através de discursos conservadores e estereótipos. Os direitos humanos devem observar a raiz das expressões da questão social.

É inegável que esse modelo civilizatório moderno acentua a exclusão social especialmente em países periféricos (IAMAMOTO, 2009), ou seja, esse modo de produção realça as diferenças sociais, afastando determinados grupos considerados não úteis para o sistema. Na mesma proporção que inclui alguns, exclui tantos mais. A contradição torna-se inerente à essência do sistema.

São milhões de miseráveis, de pessoas famintas, de trabalhadores que perdem o emprego ou trabalham em condições sub-humanas, de negros e índios roubados de suas culturas, de camponeses expropriados de suas terras, de mulheres, gays e lésbicas discriminados, e, até, de idosos conspurcados de sua dignidade, de crianças e adolescentes usurpados do seu futuro. (SILVEIRA, 2007, p.259).

E nesse processo de exclusão há a violação dos diversos direitos humanos, civis, sociais que configuram tristes

realidades, perpassando a tortura, tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, desaparecimentos, discriminação racial, intolerância religiosa, execuções sumárias, xenofobia, pauperismo entre tantos outros já citados.

Os regimes ditatoriais tão discutidos pelos direitos humanos são exemplos. Possuem sua base na luta por dominação econômica e política. A ditadura militar no Brasil (1964-1985) – Regime Autocrático Burguês como conceitua Netto (2004) – conduziu o país a centralização do poder e ao autoritarismo, configurando retrocessos no campo dos direitos humanos. Em tempos de Guerra Fria, cabe salientar, essas ditaduras, apoiadas por países capitalistas, foram utilizadas especialmente como mecanismos de contenção de liberdade e direitos. Além disso, os interesses da esfera privada econômica nas ditaduras na América Latina, Ásia e África reforçam o quanto são instrumentos do poder econômico.

Diante esse emaranhado translucido e ao mesmo tempo visível sob o nevoeiro seria possível pensar na paz, no fim de todas as formas de discriminação e desigualdades em nível mundial? Seria possível pensar em garantia de direitos humanos sem repensar a dominação do poder hegemônico do capital e suas consequências na sociedade? Ou seria possível pensar os direitos humanos como um próprio instrumento para uma subjetividade política contra a ordem capitalista?

2.1 OUTRA POSSIBILIDADE

Frente a essas mazelas citadas anteriormente também há luta, luta essa inclusive, que resultou nas conquistas de direitos humanos hoje expressos nas Declarações, Pactos, Tratados e Constituições. Como dito anteriormente, os direitos não foram filantropia do capital. As denúncias, reivindicações por direitos e questionamentos de grupos e movimentos tornaram visíveis

contradições sociais, desenvolvendo discussões sobre medidas de igualdade, tolerância, justiça e vida em sociedade, o que também pode colocar em xeque a ordem social vigente.

Luhmann (2003), em sua teoria da evolução, ao definir a sociedade em subsistemas relacionados à história da humanidade e à relação da desigualdade/igualdade, inclusão/ exclusão entre os indivíduos, nos apresenta a sociedade como um sistema autopoético, de autoconstrução, em que define limites aos indivíduos pertencentes ao sistema: um exemplo é a comunicação. Mesmo Faria (2002), ratificando que não podemos reduzir a relação em sociedade apenas à comunicação, por ser mais complexa que isso, essa possui alta relevância quanto à construção da sociedade, do poder e dominação, assim como, do próprio direito.

Na obra *A ideologia Alemã*, Marx e Engels abordam a necessidade de uma construção de consciência de classe, que nada mais é do que uma tomada subjetiva de consciência do indivíduo capaz de expressar reivindicações políticas coletivas, e assim de transformar a realidade através da revolução. Trata-se além do reconhecimento como pertencente à determinada classe social ou identidade, também do reconhecimento como sujeitos portadores de direitos, de cidadania.

Nesse instante são vários os autores que pensam uma pedagogia dos direitos humanos como sendo instrumento fundamental para as subjetividades dos sujeitos à consciência do "direito a ter direitos" que tratou Arendt, em que os direitos não são dados, mas construídos no âmbito de uma comunidade política. De fato, é inegável o poder dos direitos humanos de favorecer o empoderamento aos atores sociais, em uma dimensão coletiva, podendo então desencadear processos de mudança que são necessários para construção de uma sociedade verdadeiramente democrática e humana, como sinaliza Godoy (2007).

Os Direitos Humanos então são fundamentais para a construção de uma cidadania coletiva, fornecendo subsídios a atores sociais comprometidos com a mudança, com a resistência à opressão, desenvolvendo um potencial reflexivo, crítico e transformador.

Mas é necessário ir além.

É necessário que os atores dos direitos humanos exerçam e expressem a sua raiz. Afinal, um indivíduo não necessita apenas ter conhecimento do seu direito, ele precisa ter senso crítico do que é seu direito, do direito do outro, mesmo diante todas as diferenças imagináveis. Afinal, quantos juristas, com arsenal de artigos normativos memorizados, ainda assim se fazem valer contra a democracia e a justiça social? É necessário enfrentar o conservadorismo construindo tolerância, respeito, empatia. Elucidar como a divisão sócio/técnica do trabalho constrói desigualdades de gênero, como o capital prefere financiar guerras a acabar com a fome no mundo.

Nesse instante traçamos ideais semelhantes aos de Godoy (2007), ao considerar, no que tange a um dos temas mais agudos relacionados aos direitos humanos, suas possibilidades quanto ao espaço-cultural, isso é, sua universalidade. Como enfatiza Luhmann (2000), gerir esse paradoxo depende da instituição do Estado Territorial, o que torna inviável efetivar os direitos humanos em nossa sociedade de maneira universal. E a principal problemática é globalizar a cidadania e a cultura da paz, não o modelo econômico burguês.

O adversário continua sendo um sistema econômico que se mantém mais preocupado com a pequena parcela detentora dos privilégios concebidos pelo capital, do que a possibilidade de construção de uma justiça social universal. Essa última, requisito indispensável para democracia e cultura da paz. Para atingir a consciência de classe tão discutida por

Marx, a compreensão das contradições da sociedade, só, não é suficiente, mas é preciso ter a "cultura política necessária para realizar as ações indispensáveis para realizar o pretendido." (SILVEIRA, 2007, p.132).

Portanto, é fundamental a efetivação da democracia, da tolerância e do respeito à dignidade da pessoa humana, assim como os subsídios e condições objetivas de garantia de vida, e isso, já se mostrou mais de uma vez, um grande desafio em muitas sociedades capitalistas, pois, como elucida Boaventura de Sousa Santos (2013), o sistema capitalista obtém maiores rentabilidades em sistemas políticos ditatoriais, especialmente nos que possuem baixa intensidade democrática.

3. CONCLUSÃO

Destarte, traçamos uma breve análise acerca da intrínseca relação entre direitos humanos e capitalismo, e com isso podemos notar que o sistema, ao mesmo tempo em que inclui alguns, exclui muitos mais. Na evolução e expansão desse modo de produção sua lógica de expropriação de direitos e expansão das desigualdades consegue atingir todos os continentes. Nessa forma de organização social em que o humano é descartável e o material é valorizado, a banalização da vida é acentuada, naturalizada. E damos ênfase que os direitos humanos, ainda que ergam uma árdua luta contra a barbárie reacionária, como salientou Mascaro (2017), não podem ignorar as violações do âmbito econômico, sendo necessário reconhecer que o capitalismo é a raiz das diversas expressões da questão social, posto isto, a luta pela garantia dos direitos deve ter primeiramente sua base na luta contra o modelo de sociedade vigente.

Nesse nevoeiro que vivemos, de fato, não há certezas, não há universalidade dos direitos e paz mundial, mas também não há extinção da vida humana, portanto, o cinismo dos

discursos fatalistas não cabe nem nessa discussão, nem na conjuntura presente. Todavia, nessa busca pela universalização dos direitos humanos é notório que o capitalismo se constitui uma grande barreira. Antes de tudo é necessário à superação do modelo vigente, é necessário enxergar as raízes para cultivar novos frutos. Independente de como se denominará esse outro/novo modelo de sociabilidade, o mesmo deverá valorizar a democracia, a liberdade, a cidadania, a igualdade sem exploração e dominação de gênero, etnia e/ou classe. E é nesse ponto mais alto que revolução e horizonte da humanidade devem se conectar. Os direitos humanos devem lutar não só pela garantia de direitos individuais, mas por uma sociedade sem nenhum tipo de dominação, devem lutar pelo fim do modelo hegemônico vigente, pois como nas palavras de Léon Blum: "Toda a sociedade que pretende assegurar a liberdade aos homens deve começar por garantir-lhes a existência."

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDETT, Hannah. **Origens do totalitarismo**: Antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. São Paulo: Companhia das letras, 2012.

BIONDI, Pablo. **Os direitos humanos e sociais no capitalismo**: elementos para uma crítica. Dissertação de mestrado, USP. 2012. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-11122012-113000/publico/Dissertacao_mestrado_Pablo_Biondi.pdf. Acesso em: 12 nov. 2019.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

COMPARATO, Fábio Konder. **Capitalismo: civilização e poder.** Estudos avançados, 2011.

DE GIORGI, Raffaele. **Direito, tempo e memória.** São Paulo: Quartier Latim, 2006.

FARIA, Luiz Augusto Estrella. **Economia e autopoiese.** Revista de economia política. São Paulo. Vol. 22, n. 4(88). 2002.

IAMAMOTO, Marilda Villela. **O serviço social na contemporaneidade: trabalho e formação profissional/** Marilda Villela lamamoto. 16ª edição. São Paulo, Cortez, 2009.

LUHMANN, Niklas. **O paradoxo dos direitos humanos e três formas de seu desdobramento.** Themis, Fortaleza, v3, n 1, p. 153-161, 2000.

_____. O Conceito de Sociedade. ed. IV, p.83. **Ecco Homo.** *Apud* VARGAS, João P. F. Domingues de, O Conceito de Sociedade em Niklas Luhmann – A Sociedade como Sistema Omnicomprensivo, Minas Gerais, 2003.

MASCARO, Alysson Leandro. **Direitos Humanos: uma crítica marxista.** Lua nova. São Paulo. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n101/1807-0175-ln-101-00109.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2019.

MARX, Karl. **O 18 Brumário e cartas a Kugelmann.** 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

_____. **O capital.** Vol. 2. 3ª edição, São Paulo: Nova Cultural, 1988.

MULLER, Friedrich. **Democracia e exclusão social em face da globalização**. Revista Opinião Jurídica, n.6, 2005.2, Fortaleza.

NETTO, José Paulo. **Ditadura e serviço social**: uma análise do serviço social no Brasil pós64. São Paulo: Cortez, 2004.

NOVOA, Monreal. **O Direito como obstáculo à transformação social**. Tradução de Géron Pereira dos Santos. Porto Alegre : S. A. Fabris, 1988. p. 23.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democracia ou capitalismo?** Disponível em: <https://outraspalavras.net/desigualdades-mundo/democracia-ou-capitalismo/>. Acesso em: 24 jan. 2020.

SENGHOR, Leopold Sedar. A Vontade de ser Nação. Relatório feito ao Congresso Constitutivo do Partido da Federação Africana. Dacar, 1.º de julho de 1959. In: **Um Caminho para o Socialismo**. Rio de Janeiro: Record, 1965.

SILVEIRA, Rosa Godoy et alii. **Fundamentos teórico-metodológicos da educação em direitos humanos**. João Pessoa: Ed. Universitária, 2007.

TRINDADE, José Damião de Lima. **Os direitos Humanos na perspectiva de Marx e Engels**: emancipação política e emancipação humana. São Paulo: Alfa-Omega, 2011.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 nov. 2019.

JUSTIÇA RESTAURATIVA E JUSTIÇA TERAPÊUTICA: UMA ABORDAGEM CRÍTICA PARA O ENFRENTAMENTO DA CRISE DA POLÍTICA CRIMINAL DE COMBATE ÀS DROGAS

Selton Emanuel Celestino de Barros¹

Marlene Helena de Oliveira França²

1. INTRODUÇÃO

A dependência de substâncias psicoativas figura entre um dos temas mais polêmicos da esfera socioassistencial, da saúde e da ciência penal. Nesta última, principalmente, porque as questões de drogadição estão associadas ao aumento de criminalidade.

Nesse sentido, embora seja papel do Estado criar e executar políticas públicas que abordem os problemas das drogas, a maioria dos programas existentes é objeto tutelado pelo direito penal e opera proibindo o uso de substâncias psicoativas.

A consequência dessa política é o aumento do encarceramento, ao passo que também aumentam o tráfego de drogas e a criminalidade. O que configura uma grave crise na justiça

1 Mestrando do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas. E-mail: seltonecb@hotmail.com.

2 Prof.^a adjunta do Departamento de Habilitação Pedagógica/CE/UFPB. Prof.^a do PPGDH. Coordenadora do Grupo de Pesquisa/Cnpq: Política Criminal, Sistema Penitenciário e Direitos Humanos. Email: marlencel@hotmail.com.

criminal, da maneira como atualmente se encontra. Sendo necessárias práticas alternativas para mitigar o problema.

Diante disso, esse estudo parte da hipótese de que o sistema criminal atual é ineficiente para resolver conflitos sociais relacionados ao uso/abuso de substâncias psicoativas. Ademais, vai abordar modelos alternativos de justiça criminal, quais sejam, a Justiça restaurativa e a Justiça Terapêutica, os quais serão substancialmente debatidos no decorrer do texto.

O trabalho se mostra bastante complexo, tendo como justificativa a necessidade de analisar os institutos da Justiça Terapêutica e da Justiça Restaurativa e de aprofundar os debates sobre as temáticas. Por isso, a metodologia pode ser classificada como exploratória.

No que se refere a sua natureza, a pesquisa pode ser colocada como teórica, pois abre margem para contra-argumentos, diálogos e questionamentos sobre as premissas. Nesse sentido, realizou-se uma pesquisa bibliográfica, incluindo-se livros, matérias jornalísticas de revistas, jornais e internet.

Para melhor percepção da temática, este texto foi dividido em tópicos, que tratarão de matérias afins a temática fundamental, e, ao final, as conclusões, de maneira que, inicialmente, será abordado o problema em seu contexto mais geral, até atingir, efetivamente, a proposta do trabalho.

Assim, o primeiro tópico discutirá a crise da política criminal atual de enfrentamento às drogas, iniciando a discussão pela tensão da segurança pública, de modo geral, e logo após, especificando os equívocos no combate às drogas. Além de analisar as consequências dessa política, que possibilitou o aumento no encarceramento, mas não diminuiu a criminalidade, muito menos o consumo de drogas. Ademais, mostrará a necessidade de novas alternativas para a resolver a questão.

O segundo tópico, abordará a Justiça Restaurativa, realizando uma análise crítica sobre a inserção da vítima no

desfecho do conflito. O terceiro tópico versará acerca da Justiça Terapêutica, como novo modelo de política criminal, analisando suas práticas e contestando suas críticas, principalmente quanto a sua relação com as práticas da justiça restaurativa. E, por último, são expostas as considerações finais, em que se apresentam os principais achados da investigação científica.

2. CRISE NA POLÍTICA CRIMINAL DE ENFRENTAMENTO ÀS DROGAS

A segurança pública, atualmente, é uma das políticas públicas que mais preocupam o Brasil. Segundo Ferreira e Fontoura (2008, p. 07), "a percepção dos brasileiros sobre a situação de violência e criminalidade é influenciada pela ampla cobertura que os meios de comunicação de massa dão aos casos de violência."

De maneira genérica, a sociedade acredita que a polícia, o ministério público, os tribunais de justiça e o sistema penitenciário se mostram ineficientes ao enfrentar e prevenir o crime e a violência. E, em razão clamam por um maior endurecimento na legislação penal brasileira.

O crime cresceu e mudou de qualidade; porém, o sistema de Justiça permaneceu operando como há três ou quatro décadas. Em outras palavras, aumentou sobremodo o fosso entre a evolução da criminalidade e da violência e a capacidade do Estado de impor lei e ordem (ADORNO, 2002, p. 50).

Nessa ótica, o sistema de justiça criminal não consegue acompanhar as mudanças e variações da violência, aumentando a sensação de insegurança e impunidade.

No que se refere a política de enfretamento às drogas, nota-se um entendimento proibicionista, pautado no binômio: crime-doença. De acordo com Trad (2009, p. 100-101), nesse modelo intervencionista do Estado, "as drogas são consideradas como perigosas, devendo ser proibidas e ter o seu uso erradicado da sociedade."

A atuação estatal no sentido de impedir o uso de determinados psicoativos pelos cidadãos, ainda que estes os consumam exclusivamente em seu ambiente doméstico, implica, independentemente de quais possam ser as substâncias escolhidas, a assunção por parte do Estado de uma tarefa/responsabilidade que talvez não lhe incumba (TAFFARELLO, 2009, p. 89).

Assim, com o intuito de tutelar os indivíduos, o Estado, por meio de seu direito, obriga-os a se orientarem de maneira determinada, sob pena de sobre sanções impostas por lei. O problema é, até onde o Estado pode intervir na liberdade individual?

Conforme Von Hirsch (2007, p. 13), o paternalismo estatal pode ser encarado sob duas óticas: a primeira, protecionista, pois objetiva salvaguardar um suposto interesse do próprio sujeito atingido pelas intervenções do Estado; e, a segunda, coercitiva, visto que o indivíduo é submetido à intervenção estatal, sem qualquer possibilidade de escolha.

Por isso, a política repressiva é marcada pelo combate ao uso e combate a comercialização de substâncias psicoativas. Todavia, embora seja perceptível o aumento no número de apreensões de drogas, nas últimas décadas, o impacto para a redução do seu fornecimento seria irrisório, já que, de acordo com Brecher et al (1972, p. 15), o tráfico internacional poderia sofrer cerca de 80% de perda do seu produto, sem que

isso resulte em prejuízo, devido aos altos lucros que o serviço possui.

Ademais, as operações policiais que tem como resultado apreensões de drogas e prisões de pessoas envolvidas no tráfico, pode levar a ilusão de sucesso, enquanto asseguram a criação de novos mercados e surgimento de novos agentes.

Isso porque a supressão de um grupo de negociadores que domina determinada fatia do mercado é acompanhada de sua substituição por outros grupos, seduzidos pelas altas lucratividades e pela pressão da demanda em relação à súbita escassez de oferta (TAFFARELLO, 2009, p. 98).

Como consequência dessa política criminal, o Brasil apresenta um ritmo de encarceramento crescente. Isto posto, dados da população carcerária em 2017 revelam que, “em linhas gerais, podemos observar que o grupo drogas (Lei 6.368/76 e Lei 11.343/06) registra um total de 156.749 pessoas detidas por crimes desta natureza” (BRASIL, 2019, p. 45).

Da mesma forma, pesquisa³ sobre o consumo de drogas no Brasil, que entrevistou pessoas entre maio e outubro de 2015, mostrou que, “3,2% dos brasileiros usaram substâncias ilícitas nos 12 meses anteriores à pesquisa, o que equivale a 4,9 milhões de pessoas” (KRAPP, 2019, p. 01).

Nesse sentido, baseado nas informações sobre população carcerária e o aumento no número de usuários de substâncias psicoativas, revelam-se ineficientes as estratégias atuais de enfrentamento às drogas, demonstrando a urgência pela

3 Notícia veiculada no homepage da portal.fiocruz.br acerca da pesquisa: 3º Levantamento Nacional sobre o Uso de Drogas pela População Brasileira, que pode ser visualizado em: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/789618.

criação e oferta de políticas alternativas de enfrentamento ao problema.

3. JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA ABORDAGEM CRÍTICA

A Justiça Restaurativa fomenta o diálogo e o entendimento mútuo entre o ofensor e a vítima, dando protagonismo a esta, e busca a reconciliação e reparação do dano causado.

Percebe-se que uma das principais características desse modelo é a inserção da vítima no enfrentamento do problema, podendo esta participar dos debates vinculados a situação criminal. Nesse sentido:

A Justiça Restaurativa enfatiza a importância de se elevar o papel das vítimas e membros da comunidade ao mesmo tempo em que os ofensores (réus, acusados, indiciados ou autores do fato) são efetivamente responsabilizados perante as pessoas que forem vitimizadas, restaurando as perdas materiais e morais das vítimas e providenciando uma gama de oportunidades para o diálogo, negociação e resolução de questões (AZEVEDO, 2005, p. 141)

Entretendo, o modelo de Justiça Restaurativa deve ser cauteloso, pois a redução de formalidades e a possibilidade das vítimas participarem do desenvolvimento do processo pode extrapolar os limites da Dignidade da Pessoa Humana, se mal administrado. Assim, Vitto (2005, p. 48) adverte:

A correta aplicação do modelo, deve provocar, em longo prazo, uma mudança de concepção em relação ao papel do Estado

no fenômeno criminal com a definitiva inclusão da vítima e com o fortalecimento do papel da comunidade nesse processo. No entanto, em um contexto de proliferação da chamada "cultura do medo" e a amplificação, pelos meios de comunicação de massa, da doutrina da lei e da ordem, há que se cercar de todas as cautelas possíveis para que o empoderamento da comunidade na busca das soluções de seus próprios conflitos não se dê em detrimento de todo o processo histórico de proteção e afirmação dos direitos humanos (2005, p. 48).

Portanto, se faz necessário debate sobre a intervenção das vítimas no encerramento dos conflitos, de maneira a não exceder os princípios dos direitos fundamentais protegidos na Constituição.

4. JUSTIÇA TERAPÊUTICA: UMA ABORDAGEM CRÍTICA

A Justiça Terapêutica surgiu como um novo mecanismo de "combate" ao problema. Assim, ela pode ser conceituada como "um programa judicial de redução de dano social, direcionado às pessoas que praticam pequenos delitos e ao mesmo tempo são usuários, abusadores ou dependentes de drogas lícitas e/ou ilícitas" (LIMA, 2009, p. 132).

Nesse sentido, o programa "objetiva o tratamento do uso de drogas e a diminuição da reincidência da criminalidade" (FÉLIX; CALHEIROS; CRISPIM, 2018, p. 1364-1365).

À vista disso, os projetos educativos vinculados ao programa, são voltados para pessoas que cometem algum delito e tem problemas com substâncias psicoativas. Além disso, segundo Benevides (2019), a justiça terapêutica oferece:

Atendimentos individuais e em grupos terapêuticos objetivando promover a reflexão sobre as relações problemáticas com substâncias psicoativas, e outros temas paralelos tais como: autonomia e responsabilidade, saúde, violência, violência doméstica, projetos de vida e resgate de cidadania. Cada atendimento dura em média uma hora. Para que o programa cumpra seu objetivo, precisamos conhecer cada pessoa atendida individualmente, sua história de vida e acompanhar a evolução na medida em que passa pelos atendimentos individuais e em grupo. Os grupos são de até 5 pessoas pois são grupos reflexivos, com a participação de todos os presentes. Não são palestras, mas sim rodas de conversa temáticas, permitindo assim a criação de vínculo com o serviço para que possamos contribuir em questões como: compreensão mais ampla sobre uso, abuso e dependência de psicoativos; auto responsabilização; escolhas de vida; maior consciência de si, seus sentimentos e as expressões desses e o impacto disso nas suas relações pessoais e sociais, bem como sua implicação com a Justiça (2019, p. 01).

Contudo, o novo procedimento sofre duras críticas, tendo em vista a descrença no sucesso do tratamento, quando analisadas as motivações do usuário para a realização das atividades do programa Justiça Terapêutica. Isso em razão de que, na análise dos críticos, a vontade do participante em realizar o tratamento deve ser voluntária, e não por orientação do judiciário.

Nesse seguimento, Costa (2005, p. 113) comenta que: “a tentativa de imposição de tratamento pela via penal também não costuma levar a bons resultados, pois a voluntariedade do paciente é essencial e muitas vezes existem recaídas – próprias e inerentes ao tratamento (...)”.

Avaliar a motivação para realizar o tratamento, de fato, é importante, por isso, uma pesquisa foi realizada por Félix Junior et al, em 2018, intitulada: “Motivação para Mudança no Uso de Substâncias entre Usuários de Drogas Encaminhados pela Justiça”. Os resultados da pesquisa revelaram: “que não foram encontradas diferenças estatisticamente significativas na motivação das pessoas encaminhadas pela justiça e as pessoas encaminhadas pelas formas de indicação mais usuais para tratamento” (FÉLIX; CALHEIROS; CRISPIM, 2018, p. 1363).

Da mesma forma, os dados demonstrados pela pesquisa realizada por Lima (2009, p. 222), em sua tese de doutorado⁴, revelaram que a taxa de sucesso no tratamento de pessoas encaminhadas pela justiça foi de 12,5%; entretanto, a taxa de sucesso do grupo que foi realizar o tratamento espontaneamente foi de 3,5%. Assim, o que esses dados revelam é que as chances de sucesso no tratamento do Programa “Justiça Terapêutica” são quatro vezes maiores que o tratamento realizado de forma voluntária, derrubando, portanto, as críticas feitas por alguns especialistas.

A vista disso, a Justiça Terapêutica, de maneira mais concreta, pode levar a redução do encarceramento; a redução de danos, quando se refere às substâncias psicoativas; e, a redução da criminalidade, quando relacionada às drogas.

4 A pesquisa foi realizada em Recife, entre os anos de 2005 e 2006, numa amostra de 792 pessoas, dentre as quais, 390 realizaram o tratamento voluntariamente, 80 foram encaminhadas pela justiça e 322 foram por outros motivos.

Outro questionamento que é feito acerca do programa é se seria mesmo um novo paradigma ou se possui os aspectos tradicionais de justiça criminal.

Achutti (2006, p. 80-81) tece duas críticas ao programa "Justiça Terapêutica". O autor afirma que, primeiramente, esse modelo de justiça penal não consegue se dissociar dos procedimentos penais comuns; pois suas qualidades não representam alternativas concretas para o processo penal em pleno vigor no Brasil. Ademais, não poderia se aproximar da Justiça Restaurativa, visto que, esta, oportuniza à vítima e aos interessados poder de fala.

Sobre a primeira crítica, cabe ressaltar que a justiça criminal tradicional busca a segurança social através de criações de várias leis de matéria penal, agravamento de pena e criação de novas normas incriminadoras. As consequências dessa política são o encarceramento em massa e as péssimas condições do sistema prisional brasileiro. Além disso, ficou demonstrado que não houve redução de criminalidade.

Todavia, ao pensar em novas alternativas, deve-se ter em mente que não é permitido infligir as regras jurídicas atuais. Por isso, os novos modelos de justiça criminal devem estar inseridos no ordenamento jurídico brasileiro, os quais incluem tanto a Justiça Terapêutica, quanto a Justiça Restaurativa. Assim, se a primeira está intimamente ligada ao direito penal atual, a segunda igualmente está, e se assim não estivesse, a utilização de suas práticas seria proibida e não incentivada.

Com relação à segunda crítica, importante salientar que o foco do programa é em recuperar o autor do delito, seja para não cometer mais crimes, seja para reduzir os danos referentes ao uso de substâncias psicoativas. Entretanto, conforme Secco e Lima (2018, p. 454):

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ,
por meio da Portaria 74 de 12 de agosto de

2015, instituiu o Grupo de Trabalho para desenvolver estudos e propor medidas visando contribuir com o desenvolvimento da Justiça Restaurativa, em atendimento a diretriz de gestão da Presidência do Conselho. Tal estudo resultou na definição da Meta 8 do CNJ para 2016, que se refere a implementação, com equipe capacitada, das práticas de Justiça Restaurativa em ao menos uma unidade de cada Tribunal de Justiça do país. (SECCO; LIMA, 2018, p. 454).

Dessa forma, nada impede que práticas da justiça restaurativa sejam aplicadas no projeto de justiça terapêutica, pelo contrário, deve ser incentivada, como forma de impor o senso crítico de responsabilização ao infrator pela conduta ilegal praticada, além de colocar a vítima como parte integrante das atividades educativas e resolver os conflitos.

5. CONCLUSÃO

Pelas leituras e reflexões realizadas no processo de construção desse texto, é possível concluir de que a dependência de substâncias psicoativas é um problema que deve ser enfrentado pelas diversas searas do poder público, desde: educação, saúde, segurança pública, socioassistencial e jurídica.

Além disso, é perceptível a crise que as políticas públicas de drogas enfrentam atualmente. Nesse sentido, a ênfase em criar leis mais severas, focar na apreensão de drogas e no encarceramento de indivíduos envolvidos no tráfico, não surtiu efeito para a diminuição do uso de substâncias, nem para a comercialização de drogas. Pelo contrário, gerou outro problema, qual seja, o aumento da população carcerária.

Enquanto os encarcerados aumentam progressivamente no Brasil, o número de vagas no sistema prisional se mantém estável, por conseguinte, a estrutura dos presídios no país se deprecia, e os que sobrevivem neles têm suas necessidades básicas privadas.

Importante salientar, que quando o Estado priva alguém de sua liberdade, tem obrigação de oferecer serviços que garantam os direitos a saúde, a educação e a atividades que possibilitem a reinserção social. Entretanto, verifica-se um ambiente prisional insalubre, superlotado e incapaz de promover a ressocialização.

Diante disso, fica evidente a necessidade de medidas alternativas que atentem para os problemas sociais que as substâncias psicoativas causam, buscando eliminá-los ou pelo menos minimizá-los.

Assim, a Justiça Terapêutica tem se mostrado uma grande aliada na promoção de atividades educativa e terapêutica de orientação sobre o abuso de substâncias, atrelado, obviamente, a atividades que envolvem a formação continuada dos profissionais. Essas intervenções substituem as penas tradicionais estipuladas nas leis penais. Assim, indivíduos que cometem algum tipo penal sob influência de drogas e queiram participar do programa, aumentariam suas chances de serem reintegrados na comunidade.

Como vimos, esse programa sofre duras críticas, tendo em vista a alegação de que a imposição à participação do projeto não traria resultados positivos na vida dos indivíduos, contudo, as pesquisas explanadas do decorrer deste artigo mostram que, independentemente de motivação, o programa Justiça terapêutica tem resultados positivos, em comparação com o grupo de pessoas que realizaram tratamento contra dependência espontaneamente.

Sob outro aspecto, alguns autores se mostram descrentes, quando o programa é apresentado como modelo alternativo, pois para os mesmos, as práticas da Justiça Terapêutica estão vinculadas à justiça criminal tradicional, e que, o verdadeiro paradigma alternativo seriam as práticas da justiça restaurativa. Todavia, essa crítica deve ser analisada sobre dois aspectos:

O primeiro aspecto, refere-se ao fato de que o sistema criminal atual está pautado em leis e princípios jurídicos que não podem ser desobedecidos, assim, os modelos alternativos de enfrentamento as drogas não podem ir de encontro aos preceitos legais. Dessa forma, tanto a justiça terapêutica, quando a justiça restaurativa devem ser aplicadas dentro das possibilidades jurídicas atuais. Ou seja, ambas estão vinculadas ao sistema penal tradicional, mas funcionam com novas práxis.

O segundo aspecto, relaciona-se com a dissociação entre as duas práticas, como se fossem antagônicas. Porém, é perfeitamente possível a utilização de preceitos da justiça restaurativa no Programa Justiça Terapêutica. Dessa forma, práticas como: resolução de conflitos, bem como a participação da vítima nas práticas desenvolvidas no projeto, precisam ser incluídas no projeto, para melhorar sua eficiência.

Portanto, todo e qualquer modelo que apresente uma visão menos punitiva e mais humanista deve ser incentivado e trabalhado de forma integrada uns com os outros, assim, em resposta ao que questionamento que se tornou objeto do presente estudo, a justiça terapêutica pode, e deve, caminhar de forma agregada à justiça restaurativa, a fim de que promovam a redução de judicialização de demandas penais, a diminuição da população carcerária, o decréscimo das violências relacionadas às drogas, a redução de danos dos dependentes de substâncias psicotrópicas que cometem delitos e a inserção da vítima nas práticas alternativas.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACHUTTI, Daniel Silva. A crise do processo penal na sociedade contemporânea: uma análise a partir das novas formas de administração da justiça criminal. 2006. 126 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

ADORNO, Sérgio. Crise no sistema de justiça criminal. **Cienc. Cult.**, São Paulo, v. 54, n. 1, p. 50-51, June 2002. Available from <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252002000100023&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 30 out. 2019.

AZEVEDO, André Gomma de . *O Componente de Mediação Vítima-Ofensor na Justiça Restaurativa: Uma Breve Apresentação de uma Inovação Epistemológica na Autocomposição Penal*. In: Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. **Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos** (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD). Pp. 135-162.

BENEVIDES, Luciana Maria Farias C. **Re: Questionário sobre a Justiça Terapêutica em Pernambuco**. [mensagem pessoal] Mensagem recebida por: <seltonecb@hotmail.com>. em: 19 nov. 2019.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública (Org.). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização - Junho de 2017**. Brasília, 2019. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/>>

infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 30 out. 2019.

BRECHER, Edward M. *et al.* The Consumers Union Report on Licit and Illicit Drugs. Boston: Little, Brown, 1972.

COSTA, Helena Regina Lobo. Análise das Finalidades da Pena nos Crimes de Tóxicos: uma abordagem da criminalização do uso de entorpecentes à luz da prevenção geral positiva. In: Miguel Reale Jr. (Org.). Drogas: aspectos penais e criminológicos. Primeiro encontro de Mestres e Doutores do Departamento de Direito Penal da Faculdade de Direito da USP. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v., p. 105-117.

FÉLIX, Itamar José J.; CALHEIROS, Paulo Renato V.; CRISPIM, Pedro Tárrique B. Motivação para mudança no uso de substâncias entre usuários de drogas encaminhados pela justiça. **Temas em Psicologia**, [s.l.], v. 26, n. 3, p.1363-1378, 2018. Associação Brasileira de Psicologia. <http://dx.doi.org/10.9788/tp2018.3-09pt>.

FERREIRA, Helder; FONTOURA, Natália de Oliveira. Sistema de Justiça Criminal no Brasil: Quadro Institucional e um Diagnóstico de sua Atuação. **Texto para discussão**, Brasília, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), nº 1330, ISSN 1415-4765, março, 2008.

KRAPP, Juliana. **Pesquisa revela dados sobre o consumo de drogas no Brasil**. 2019. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/pesquisa-revela-dados-sobre-o-consumo-de-drogas-no-brasil>>. Acesso em: 08 nov. 2019.

LIMA, Flavio Augustos Fontes de. **Justiça Terapêutica:** Em busca de um Novo Paradigma. 2009. 261 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

SECCO, Márcio; LIMA, Elivânia Patrícia de. Justiça restaurativa: problemas e perspectivas. **Revista Direito e Práxis**, [s.l.], v. 9, n. 1, p.443-460, mar. 2018. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2018/32715>.

TAFFARELLO, Rogério Fernando. **Drogas:** Falência do Proibicionismo e Alternativas de Política Criminal. 2009. 153 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

TRAD, S. Controle do uso de drogas e prevenção no Brasil: revisitando sua trajetória para entender os desafios atuais. In: NERY FILHO, A., et al. orgs. Toxicomanias: incidências clínicas e socioantropológicas. Salvador: EDUFBA; Salvador: CETAD, 2009, pp. 97-112. Drogas: clínica e cultura collection. ISBN 978-85-232-0882-0. Available from SciELO Books. <<http://books.scielo.org/id/qk/pdf/nery-9788523208820-06.pdf>>

Vitto, Renato Campos Pinto De. **Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos**. In: Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. **Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos** (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD). Pp. 41-51.

VON HIRSCH, Andrew. Paternalismo direto: autolesões devem ser punidas penalmente? Trad. Helena Regina Lobo da Costa. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 67. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul-ago/2007.

AS RELAÇÕES ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO NA EDUCAÇÃO BRASILEIRA

*Thais Maria dos Santos Silva*¹

*Orlandil de Lima Moreira*²

1. INTRODUÇÃO

O debate sobre a participação da iniciativa privada na educação brasileira está presente ao longo da história, desde os embates entre católicos, liberais e positivistas no período da Proclamação da República, passando pela aprovação da primeira LDB, à promulgação da Constituição Federal de 1988, até chegar ao debate atual sobre as Parcerias Público-Privada na Educação - PPPE. (OLIVEIRA, 2005)

Discutir essa temática é importante, sobretudo, em razão desse tema, merece um estudo aprofundado, destacado como uma abordagem que está em pauta e demanda uma discussão mais detalhada no mundo acadêmico, assim como é relevante a sua discussão no âmbito social, pois a partir da década de 1990, o cenário político e econômico do Brasil e o sistema educacional sofreram transformações e a relação

1 Aluna da pós-graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas, graduada em pedagogia pela Universidade Federal da Paraíba. thaishmaria@hotmail.com.

2 Dr. em Ciências Sociais, professor do Departamento de Metodologia da Educação e do Programa de Pós-graduação Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas (PPGDH) da Universidade Federal da Paraíba. orlandil@hotmail.com.

público-privado alcançou uma nova configuração no debate nacional.

Essas mudanças acompanharam tanto as transformações do capital internacional, produzidas pela crise do capital que para sua superação gerou um movimento de uma nova ordem econômica mundial, tendo por base a desregulamentação dos mercados e a globalização, quanto às mudanças internas com o processo de redemocratização da sociedade brasileira marcada pelo fim de uma ditadura política e elaboração de uma nova Constituição Federal e de uma nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), que trouxeram como principais debates a liberdade de ensino, sua laicidade, o financiamento e o papel do Estado na educação. (CURRY, 1992)

Este artigo tem por objetivo analisar a fronteira entre a relação público-privada na educação brasileira a partir da reforma do Estado ocorrida na década de 1990, tentando responder a questão de como se dar a relação público-privada a partir dessa década, que era oferecida pelo Estado e passa a ser ofertada pelo setor privado e suas novas configurações.

No que tange a metodologia realizou-se uma pesquisa bibliográfica e documental, com a finalidade de analisar, à luz da teoria e dos documentos utilizados, a fronteira entre a relação público-privada na educação brasileira, apresentando o movimento da formação das Parcerias Público-Privadas na Educação (PPPE) identificados como “quase-mercado”³ e público não-estatal.

3 Esse rearranjo da lógica capitalista oportunizou o surgimento do que vem sendo chamado de “quase-mercado. Ou seja, uma forma bastante específica de combinar a regulação do Estado e a lógica de mercado na oferta e gerenciamento de serviços públicos, não havendo contraposição entre as duas lógicas (de público e privado), como ocorria no auge do Estado-Providência” (BAUER, 2008).

E para alcançar esse objetivo o artigo foi estruturado nos seguintes tópicos: primeiro um debate sobre a reforma implementada no Estado brasileiro e uma análise das novas fronteiras entre o público e o privado representando as Parcerias Público-Privadas na Educação – PPPE.

2.A REFORMA E A REDEFINIÇÃO DO PAPEL DO ESTADO BRASILEIRO

O governo brasileiro também parte do pressuposto de que a crise que afetou o país nas décadas de 1980 e de 1990 era decorrente de uma crise no Estado e não no capital, portanto, propondo como estratégia uma reforma de Estado explicada como:

[...] reforma do Estado deve ser entendida dentro do contexto da redefinição do papel do Estado, que deixa de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de promotor e regulador desse desenvolvimento (BRASIL,1995, p. 12).

Seguindo o entendimento dos teóricos neoliberais e da Terceira Via, o Estado brasileiro era ineficiente por ser um Estado executor, sendo importante redefinir seu papel, assim, “reformular o Estado significa transferir para o setor privado as atividades que podem ser controladas pelo mercado” (BRASIL, 1995, p. 11)

Assim, a reforma do Estado brasileiro foi implantada, a partir de 1995, pelo governo de Fernando Henrique Cardoso com a criação do Ministério e Reforma do Estado – MARE, que apresentou o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado,

sob a orientação do ministro Luiz Carlos Bresser Pereira, pautado na premissa da substituição do modelo burocrático por um modelo gerencial mais flexível e capaz de dinamizar o setor público, utilizando para isso elementos do modelo de gestão NPM.

Pretendia alcançar quatro aspectos da administração pública: a delimitação das funções e do tamanho do Estado, através da privatização, terceirização e publicização; a redução do grau de interferência do Estado, através de programas de desregulação; o aumento da governança do Estado, através do ajuste fiscal e o aumento da governabilidade, isto é, do poder do governo. (BRESSER PEREIRA, 1998).

A ideia propagada na época para adoção desse modelo de gestão foi baseada em dois elementos centrais da NPM: ineficiência e ineficácia da gestão estatal democrática e a participação de entidades, organizações e movimentos sociais como essenciais ao processo de democratização do Estado (BRESSER PEREIRA, 1998). E também ao fato de que as políticas sociais implementadas pelo Estado do bem-estar social deveriam ser modificadas para seguir a tendência de flexibilização do mercado e as exigências do capital internacional.

A lógica do mercado deveria prevalecer na esfera pública, pois esta:

[...] aloca recursos e benefícios sob o imperativo da eficiência capitalista, racionalizadora na técnica organizacional e produtiva (fundindo ciência, tecnologia e organização da produção) e acumuladora de riquezas (CARDOSO, 1998, apud BUENO; KASSAR, 2005, p. 120).

Para a efetivação do gerenciamento da reforma proposta é importante destacar que no documento há uma diferenciação

entre aparelho do Estado e Estado. O aparelho do Estado é entendido como “[...] administração pública em sentido amplo, ou seja, a estrutura organizacional do Estado, em seus três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e três níveis (União, Estados-membros e Municípios.” (BRASIL, 1995, p.11). Enquanto o Estado é entendido de forma mais abrangente, porque inclui também o sistema constitucional legal, que regula a sociedade, sendo esse entendimento essencial para se ter clareza nas funções que o Estado desempenha, e a consequente delimitação de sua área de atuação.

Dessa forma, o papel do Estado deveria ser redefinido, deixando de ser um Estado que promove diretamente o desenvolvimento econômico e social, ou seja, um Estado executor, para um Estado que atue como regulador e facilitador ou financiador a fundo perdido desse desenvolvimento. E para isso teria suas funções delimitadas a partir de três áreas de atuação: as atividades exclusivas de Estado; os serviços sociais e científicos do Estado; e, a produção de bens e serviços para o mercado (BRESSER PEREIRA, 1998).

No plano da reforma às atividades exclusivas de Estado permaneceram dentro do Estado, tendo, verticalmente, no seu topo um núcleo estratégico, e, horizontalmente, as secretarias formuladoras de políticas públicas e as agências executivas e reguladoras. Em relação à produção de bens e serviços para o mercado, temos no século passado, a estatização de certas atividades econômicas, que ocorreram por falta de recursos no setor privado, e que a partir dos anos 1980, com a crise fiscal, passaram a ser privatizadas. (BRASIL, 1995)

E, entre as atividades exclusivas de Estado e a produção para o mercado, encontram-se as atividades na área social e científica, que não são atividades exclusivas do Estado, incluindo as escolas, as universidades, os centros de pesquisa científica e tecnológica, as creches, os ambulatórios,

os hospitais, as entidades de assistência aos carentes, os museus, as orquestras sinfônicas, as oficinas de arte, as emisoras de televisão educativa ou cultural, etc. Entretanto, são consideradas atividades competitivas, que poderiam ser controladas pela administração pública gerencial, mas também pelo controle social e pela constituição de quase-mercado (BRASIL, 1995).

A partir dessas delimitações, entendemos a divisão do aparelho de Estado em quatro setores: o primeiro seria o 'núcleo estratégico', correspondendo ao governo em sentido lato, "o setor que define as leis e as políticas públicas e cobra seu cumprimento" (BRASIL, 1995, p. 39); o segundo correspondia ao setor das 'atividades exclusivas', que reunia serviços que só o Estado poderia realizar, como por exemplo, a cobrança e fiscalização de impostos, o serviço de emissão de passaportes, a polícia, dentre outros; o terceiro setor compreendia os 'serviços não-exclusivos' em que o Estado atua simultaneamente com outras 'organizações públicas não-estatais e privadas; e o quarto setor destina-se a produção de bens e serviços para o mercado, atividades econômicas voltadas para o lucro que ainda permanecem no aparelho de Estado (BRASIL, 1995).

Percebemos, nesse panorama de reformulações de setores e funções, um mecanismo de transferência para o setor privado das atividades que podem ser controladas pelo mercado "o Estado abandona o papel de executor ou prestador direto de serviços, mantendo-se, entretanto, no papel de regulador e provedor ou promotor destes, principalmente dos serviços sociais como educação e saúde" (BRASIL, 1995, p.12)

Assim, de acordo com o Plano Diretor, o redimensionamento do Estado envolvia atividades que precisavam ser descentralizadas, mas que não deviam ser privatizadas, os chamados serviços não-exclusivos, como a educação, saúde, cultura e pesquisa científica, processo identificado como

'publicização' e, que deveriam ser administrados pelo setor público não-estatal. E essa perspectiva traz como consequência a diminuição da atuação do poder público e o aumento da participação privada, redefinindo-se, dessa forma, as fronteiras entre o público e o privado.

3. FRONTEIRAS ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO

Como foi ressaltado anteriormente, a redefinição no papel do Estado, decorrente da crise do capital trouxe como consequência à reconfiguração da fronteira entre o público e o privado, sendo entendida como parte de um contexto histórico e geográfico particular, com contradições, e uma história de lutas pela democratização da educação materializada em direitos (PERONI, 2016).

E essa fronteira vem se modificando na atual conjuntura que o país atravessa, utilizando para superação de sua crise as estratégias do neoliberalismo e da Terceira Via (PERONI, 2012, 2013).

Destacamos também que enquanto o neoliberalismo defende a privatização, o discurso da Terceira Via em democratizar a democracia, favorece a participação da sociedade civil, através da parceria entre o público e o privado. Esse movimento repercute na fronteira entre o público e o privado que alcança uma nova configuração, levando ao fortalecimento do terceiro setor, e tendo o privado uma grande influência na determinação e execução das políticas públicas, capaz de definir, por exemplo, o conteúdo e gestão da educação e impactando na questão da democratização da educação (PERONI, 2012).

E, para entender essa reconfiguração da relação entre o setor público e o setor privado na educação partimos do que foi estabelecido na Constituição Federal de 1988, destacando alguns artigos. O art. 205 ressalta que a educação, como um

direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, ou seja, deve ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade. Reconhecendo no art. 206 a coexistência dessas instituições com o “pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino” (BRASIL, 1988).

E pela primeira vez um dispositivo legal faz uma separação entre a escola pública e a escola privada, e, no âmbito das privadas a destacava a existência de escolas com fins lucrativos e sem fins lucrativos (OLIVEIRA, 2005). O que pode ser observado no art. 209 que faz uma referência às escolas privadas voltadas para o lucro, que serão reguladas por acordos entre as partes, mas baseando-se nas normas gerais da educação nacional, submetidas à autorização e avaliação de qualidade do serviço público.

E o art. 213 especifica os diferentes tipos de escolas privadas não-lucrativas, como pode ser visto abaixo:

Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:

I - comprovem finalidade não lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação;

II - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao poder público, no caso de encerramento de suas atividades.

§ 1º Os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o poder público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade.

§ 2º As atividades universitárias de pesquisa e extensão poderão receber apoio financeiro do poder público (BRASIL, 1988)

O que se observa dessa lógica de coexistência de instituições públicas e privadas com fins lucrativos e sem fins lucrativos na Constituição Federal permanece na atualidade, sendo intensificada a partir da reforma do Estado com a diversidade de possibilidades de instituições educacionais atuarem em parceria com o poder público, e que na maioria das vezes é o poder público que subsidia os serviços prestados pela iniciativa privada, como pode ser comprovado pelo artigo descrito anteriormente.

Dessa forma, percebe-se na atual política educacional uma variedade de formas existentes das relações entre o público e o privado, identificado por Peroni (2010) em um processo de duplo movimento:

[...] a primeira é a alteração da propriedade, na qual há a passagem do estatal para o público não-estatal ou privado; já na segunda, permanece a propriedade estatal, mas passa a haver a lógica de mercado, reorganizando os processos principalmente de gestão, o que alguns autores têm chamado de quase-mercado (PERONI, 2010, p.216)

Existe além da propriedade privada e da propriedade estatal uma terceira forma de propriedade denominada de pública não-estatal, e essa nomenclatura decorre da perspectiva de Estado proposto pelo Plano Diretor que tinha como encaminhamento um Estado regulador e não executor de alguns serviços públicos, serviços que seriam efetivados pelas instituições denominadas público não-estatal, sendo justificada a partir da:

[...] descentralização para o setor público não-estatal da execução de serviços que não envolvem o exercício do poder de Estado, mas devem ser subsidiados pelo Estado, como é o caso dos serviços de educação, saúde, cultura e pesquisa científica. Chamaremos a esse processo de "publicização" (BRASIL, 1995, p. 12-13)

Observamos que na reforma do aparelho de Estado continuam a existir as duas formas clássicas de propriedade, a pública e a privada, entretanto, a propriedade pública se subdivide em estatal e pública não-estatal, sendo esta última considerada como instituição de direito privado voltada para o interesse público e não para o consumo privado (BRESSER PEREIRA, 1998, p. 67).

E esse foi o entendimento para uma alternativa a privatização, quando uma forma de propriedade em que o financiamento depender de doações e/ou transferências do Estado, ela se constituirá em uma atividade pública, mas que não precisa ser estatal, podendo ser mais diretamente controlada pela sociedade que a dirige.

A propriedade pública não-estatal é entendida por alguns autores como Terceiro Setor, pois, nem representa o Estado, que é considerado o primeiro setor, nem o mercado, o segundo

setor. E é a estratégia da Terceira Via para repassar para a sociedade civil as políticas sociais antes executadas pelo Estado.

O terceiro setor é considerado um setor que apresenta uma imprecisão na literatura quanto ao seu termo, como pode ser observado em Adrião e Peroni (2005) quando elas ressaltam que:

O termo terceiro setor, ora aproximando-o de uma também genérica definição de sociedade civil, ora referindo-se a um formato específico juridicamente definido de instituição privada, ora, ainda, identificando-o com as tradicionais entidades de caráter assistencial ou filantrópico. Segue-se que o cerco à sua definição dá-se então por exclusão: o terceiro setor refere-se a esferas da sociedade que não se encontram no mercado ou no Estado (PERONI; ADRIÃO, 2005, p. 142).

Para Montaño (2005) o terceiro setor é responsável por modificar até a questão social no sentido em que transfere a responsabilidade da política social do Estado para o indivíduo, representando, dessa forma, um caráter de individualismo, perdendo o seu aspecto universalista. Também chama a atenção para o fato de que com a descentralização administrativa proposta pela reforma de Estado, as políticas se tornam mais precarizadas, porque são transferidas as competências para a sociedade sem os recursos correspondentes e necessários para executá-las.

É considerado um setor que surge a partir da reconfiguração do Estado, configurando-se como instituições da sociedade civil, conhecido como o terceiro setor, um setor além do Estado e do mercado e que tem como características

a diversidade e a complexidade do termo “os três setores [Estado, mercado e terceiro setor] interpretam-se e condicionam-se de tal maneira que a definição exata dos limites é motivo de controvérsias e variações no tempo e no espaço” (FERNANDES, 1994, apud BUENO; KASSAR, 2005)

O marco legal do terceiro setor representa a configuração jurídica dessas instituições e teve como justificativa estimular e fortalecer as instituições da sociedade civil. Compreende a Lei nº 9.637, promulgada em 15 de março de 1998, conhecida como a Lei das Organizações Sociais; a Lei nº 9.732 de 11 de dezembro de 1998, conhecida com a Lei da Filantropia e a Lei nº 9.790, promulgada em 23 de março de 1999, referente às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

As Organizações Sociais (OS) são as organizações consideradas pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, para prestar serviços não-privativos do poder público, mas por ele incentivadas e fiscalizadas, e dessa forma, qualificadas após o ajuste de um contrato de gestão. Representando, dessa forma, “a qualificação jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, instituída por iniciativas particulares, e que recebe delegação do Poder Público, mediante contrato de gestão, para desempenhar serviços públicos de natureza social” (DI PIETRO, 2009,p.565).

Já as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip) são semelhantes as OSs, entidades de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas para prestar serviços sociais não privativos do Poder Público, mas por ele incentivadas e fiscalizadas. O instrumento que estabelece a relação com o setor público é um termo de parceria, e seu campo de atuação é mais amplo do que as OSs, abrangendo em seu art. 3º áreas de assistência social, preservação e conservação do patrimônio público, promoção do voluntariado, combate à pobreza, promoção da paz, cidadania e direitos humanos.

Percebemos, portanto, que a propriedade do público não estatal é redefinida, deixando de ser estatal, passando a ser pública de direito privado. E os dois movimentos que concretizam essa passagem da execução das políticas sociais para o público não estatal são representados pelas instituições do terceiro setor, como foi observado anteriormente, quando o público passa a ser de direito privado ou quando o Estado faz parcerias com instituições do terceiro setor para a execução das políticas sociais (PERONI, 2016).

Entretanto, a propriedade pode permanecer sendo estatal, mas a lógica de mercado vai orientar o setor público, é o que denominamos de quase-mercado. E é a teoria neoliberal que fundamenta esse raciocínio, pois, entende que o mercado é mais eficiente do que o setor público.

Assim, a proposta neoliberal é a formação de um quase-mercado, que pode ser entendido como:

A alternativa encontrada foi a de introduzir concepções de gestão privada nas instituições públicas sem alterar a propriedade das mesmas [...]. Surge, assim, a noção de “quase-mercado” que, tanto do ponto de vista operativo quanto conceitual, diferencia-se da alternativa de mercado propriamente dita, podendo, portanto, ser implantada no setor público sob a suposição de induzir melhorias (SOUZA; OLIVEIRA, 2003 apud PERONI; ADRIÃO, 2005).

A lógica do funcionamento do quase-mercado aplica-se às organizações que mesmo não podendo integrar o mercado, disputariam no mercado, e teriam com isso vantagens adicionais como condição para o aumento de sua eficácia (PERONI; ADRIÃO, 2005).

E essa lógica é aplicada no mercado educacional quando se efetiva o controle estatal sobre os serviços ofertados na escola pública, através, por exemplo, da determinação de currículos e de sistemas de avaliações. Conforme argumenta Apple (1993) “[...] a introdução de um currículo nacional e de uma avaliação também a nível nacional transmitem a idéia de que o governo está preocupado com os consumidores e com a necessidade de elevar os níveis educacionais – o que é, afinal, a principal preocupação do mercado” (APPLE, 2000, p.123).

Para a efetivação desse quase-mercado na esfera educacional temos um discurso baseado na suposta melhoria dos serviços educacionais, com a introdução da lógica de práticas de mercado, onde a educação passou a ser vista como uma área bastante atrativa para a concentração de capital, constituindo-se num verdadeiro mercado educacional.

Diante desse panorama, percebemos que com a reforma do Estado, especificamente no setor educacional, foram utilizadas estratégias do NPM que possibilitaram a maior participação do setor privado na gestão pública, ou seja, formas de redefinir as fronteiras entre o setor público e o setor privado, através da redistribuição de poder, com a participação das organizações da sociedade civil.

E que se configura como as várias formas que se apresentam as Parcerias Público-Privadas na Educação – PPPE, que pode ser entendida como:

Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão que tem por objetivo (a) a execução de serviço público, precedida ou não de obra pública, remunerada mediante tarifa paga pelo usuário e contraprestação pecuniária do parceiro público, ou (b) a prestação de serviço de

que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, com ou sem execução de obra e fornecimento e instalação de bens, mediante contratação do parceiro público (DI PIETRO, 2007, p. 285).

Portanto, as PPPEs representam, como foi visto anteriormente, uma forma de implementação dos serviços sociais antes desempenhados pelo Estado, ou seja:

[...] a reunião de esforços entre o Poder Público e o setor privado para a concretização de objetivos de interesse público, a partir de iniciativas legislativas (termo de parceria), bem como da sua aceitação pela doutrina no âmbito do Direito Público. Cabe ainda, nesta perspectiva, a designação de todas as formas de sociedade que, apesar de não formarem uma nova pessoa jurídica, se organizam entre os setores público e privado, para a consecução dos interesses públicos. (BEZERRA, 2008, apud ADRIÃO; PERONI, 2009).

Considerada, portanto, como uma forma de descentralização dos serviços sociais e prevista na Lei nº 11.079/2004, representa na prática um “[...] afastamento do Estado da oferta direta da educação, mantendo seu foco no financiamento aos provedores (através de vales ou subsídios) e atuando na esfera da regulação e da avaliação dos serviços educacionais.” (ROBERTSON e VERGER, 2012, p.1144)

4. CONCLUSÃO

A redefinição do papel do Estado, a partir da implementação do plano de reforma do Estado na década de 1990,

redefiniu a fronteira entre o setor público e o setor privado na esfera educacional.

Constatamos que essa mudança também foi reflexo das transformações do capital internacional, produzidas pela crise do capital que para sua superação gerou um movimento de uma nova ordem econômica mundial, com a utilização das estratégias do neoliberalismo com a privatização e a Terceira Via com o público não-estatal.

O redimensionamento do Estado envolvia atividades que precisavam ser descentralizadas, mas que não deviam ser privatizadas, os chamados serviços não-exclusivos, como a educação, saúde, cultura e pesquisa científica, processo identificado como 'publicização' e, que deveriam ser administrados pelo setor público não-estatal. E essa perspectiva traz como consequência a diminuição da atuação do poder público e o aumento da participação privada, redefinindo-se, dessa forma, as fronteiras entre o público e o privado.

5. REFERÊNCIAS

ADRIÃO, Theresa; PERONI, Vera Maria Vidal. A educação pública e sua relação com o setor privado: implicações para a democracia educacional. In: *Retratos da Escola*. v.3, n. 4, jan/jun 2009.

APPLE, M. W. *Política cultural e educação*. São Paulo: Cortez, 2000.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Ministério da Educação, 1989.

_____. Lei nº 11.079 de 30 de Dezembro de 2004. Instituiu normas gerais para licitação e contratação de parcerias público-privada no âmbito da administração pública.

_____ Câmara da Reforma do Estado. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Brasília, 1995. Disponível em: <www.planalto.gov.br/publi_04/.../plandi.htm > Acesso em: 10 out. 2017.

BRESSER PEREIRA, L. C. *A reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle*. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1998.

_____ Democracia, estado social e reforma gerencial. *RAE-Revista de Administração de Empresas*, v. 50, n. 1, p. 112-116, 2010.

BUENO, C, C de O, KASSAR, M. de C. M. Público e privado: a educação especial nas danças das responsabilidades. In: ADIRIÃO, T. e PERONI, V. L.(orgs.) *O público e o privado na educação*: interfaces entre Estado e sociedade. São Paulo: Xamã, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20ª. ed., São Paulo: Atlas, 2007.

MEDEIROS, Sonayra da Silva e RODRIGUES, Melânia Mendonça. O gerencialismo, reforma do Estado e da educação no Brasil. *Revista educação em questão*. v. 48, n. 34, p. 216-240. jan/abr 2014.

MONTAÑO, Carlos. *Terceiro setor e questão social: crítica ao padrão emergente de intervenção estatal*. São Paulo: Cortez, 2005.

MOTTA, Paulo Robert de Mendonça. O estado da arte da gestão pública. *RAE-Revista de Administração de Empresas*, v. 53, n. 1, p. 82-90. jan/fev 2013.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de. Educação Pública e Privada na Constituição Federal de 1988. In: PERONI e ADRIÃO (organizadoras). O público e o privado na educação: interfaces entre Estado e sociedade. São Paulo: Xamã, 2005.

PERONI, Vera Maria Vidal. **A educação pública e sua relação com o setor privado**: implicações para a democracia educacional. Retratos da Escola, 2009.

_____. A gestão democrática da educação em tempos de parceria entre o público e o privado. **Pro-posições**, Campinas, v.23, n. 2(68), p. 19-31, maio/ago. 2012.

_____. As relações entre o público e o privado nas políticas educacionais no contexto da Terceira Via. **Currículo sem Fronteiras**, v. 13, n. 2, p. 234-255, maio/ago. 2013.

PERONI, Vera Maria Vidal e ADRIÃO, Theresa. Público não-estatal: estratégias para o setor educacional brasileiro. In.: PERONI e ADRIÃO (organizadoras). **O público e o privado na educação**: interfaces entre Estado e sociedade. São Paulo: Xamã, 2005.

ROBERTSON, Susan; VERGER, Antoni. **Educação e Sociedade**. Campinas, v. 33, n. 121, p. 1133-1156, out.-dez. 2012. Disponível em <http://www.cedes.unicamp.br>. Acesso em dezembro de 2017.

ATIVISMO JUDICIAL E A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO ABORTO

Thamiris Ceres Lopes Freire¹

Anne Augusta Alencar Leite²

Vincenzo Carbone³

1. INTRODUÇÃO

O hiato existente entre as proposições jurídicas que estabelecem direitos humanos e a sua real concretização faz surgir uma necessidade da aplicação

1 Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da Universidade Federal da Paraíba, e-mail: thamirisceresadv@gmail.com

2 Professora Adjunta II da Universidade Federal da Paraíba - UFPB; Doutora em Ciências Jurídicas pela UFPB; Mestre em Ciências Jurídicas pela UFPB; Experiência na área do Direito, com ênfase em Direito Público. Atuando principalmente nos seguintes temas: Direito Socioambiental, Direito Econômico, Direito da Seguridade Social, Direito do Trabalho, Direitos Humanos e Ciência Política. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa "Saberes Ambientais - homenagem a Henrique Leff: sustentabilidade, impacto, gestão e direitos"/ Cnpq/UFPB. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa "NUPOD- Núcleo para Pesquisa dos observadores do Direito"/ Cnpq/UEPB. Docente do projeto de extensão "É preciso falar de Política: a construção da cidadania pelo conhecimento"/ UFPB. Autora de livros jurídicos, artigos científicos, membro de conselhos editoriais. Advogada.

3 **Guest Researcher**, presso la WU Vienna University of Economics and Business, TAX – Institute for Austrian and International Tax Law, Vienna, (luglio 2019). **Visiting professor**, presso l'Università EPOKA di Tirana (Albania), facoltà di Economia, ove il sottoscritto ha tenuto un ciclo di lezioni concernenti il diritto tributario internazionale ed europeo (giugno 2019). **Visiting professor**, presso l'Università Statale di Paraíba UEPB (Brasile), programma post-laurea in Sviluppo regionale (PPGDR), ove il sottoscritto ha tenuto il modulo di European Tax Law. (marzo 2019). **Docente** presso il Master di II livello in "Pianificazione Tributaria Internazionale", organizzato dal Dipartimento di Scienze Politiche della "Sapienza - Università di Roma" (dall'A.A. 2017/2018 ad oggi).

de justiça e atendimento das necessidades sociais. Nessa conjuntura que surgiu um paradigma de realização de direitos por meio do ativismo judicial com o fito de materializar direitos que foram relegados pela omissão dos demais poderes, sobremaneira o Poder Legislativo.

O ativismo judicial tem se apresentado como uma expansão do sentido e do alcance da interpretação das leis para a corporificação dos valores e dos fins dos direitos estabelecidos em lei, mas que não possuem meios de se efetivarem.

Dentre estes direitos se encontra a autonomia do indivíduo em decidir sua própria reprodução e que por sérios embates teóricos ainda é criminalizado no Brasil pelo fato típico de aborto. Assim, os direitos reprodutivos das mulheres ainda são cerceados. O aborto provocado, apesar de ser um acontecimento comum na vida das mulheres, ainda é um tema cercado de muitos tabus e constantes resistência moral e religiosa sobre a sua criminalização ou não.

Os tratados internacionais de direitos humanos, inclusive alguns deles os quais o Brasil é signatário, reconhecem o direito de plena autonomia na escolha de seus processos sexuais e reprodutivos, contudo na legislação interna apenas duas hipóteses de aborto são consentidas: quando há perigo a gestante e no caso de estupro.

Por isso, nas próximas linhas passaremos a analisar julgamentos na Suprema Corte Brasileira onde o tema da descriminalização do aborto é abordado e concedido, discutindo se de fato houve através destes julgados a concretização do direito ao aborto por meio do ativismo judicial.

Para tanto utilizando-se de uma pesquisa descritiva bibliográfica e documental, em especial de tratados internacionais e julgados do Supremo Tribunal Federal, se busca com o método dialético a compreensão da forma como se desenvolve o ativismo judicial e se houve a concretização do direito a escolha

reprodutiva da mulher por meios destas decisões judiciais e quais as consequências deste instituto para o ordenamento jurídico.

2. ATIVISMO JUDICIAL

A Constituição de 1988 definida como Cidadã trouxe diversos direitos subjetivos que apesar de sua relevância se apresentam apenas como uma norma programática e por isso exige por parte do legislador uma normatização posterior para a devida efetivação destes direitos.

As chamadas norma programáticas elencam comandos ao legislador para revestir o direito ali entabulado de eficácia, de acordo com ponderação do mesmo quanto a oportunidade em fazê-lo. Nestas normas, apesar da definição do direito, este não é de imediato eficaz, pois a sua aplicabilidade depende da edição de normas posteriores que estabeleçam os meios da execução deste direito.

Bobbio (2004) critica a fixação de direitos humanos em normas programáticas, sobretudo nos tratados internacionais, pois estas seriam apenas uma obrigação moral do sujeito executar o programa ali estabelecido e que tais direitos seriam tão somente expectativas que podem jamais serem satisfeitas.

O legislador ao estabelecer estas normas programáticas intenta que em um momento posterior, os direitos ali elencados, que precisam de maior zelo e especificação no momento de sua regulação, sejam analisados e determinados em legislação posterior que tenha discutido com a sociedade a melhor maneira de estabelecer aquele comando e efetivá-lo.

O Legislativo não sendo capaz de corresponder a todas as necessidades da sociedade, por motivos éticos, políticos, religiosos ou até mesmo por falta de interesse no tema abordado acaba gerando uma lacuna para a efetivação do referido

direito. Para o cidadão que está na outra ponta do sistema, que tem a sua vida cotidiana de fato afetada por esta ausência, sem nenhum instrumento para exigir a execução do seu direito, e com a tamanha jurisdicionalização que estamos presenciando, busca, como único caminho, a tutela do judiciário.

Desta problemática, surgiu as primeiras ideias sobre interpretação da constituição e ativismo judicial⁴. O ativismo está ligado a maior participação do Judiciário na efetivação dos direitos e garantias constitucionais e no dizer de Barroso (2012), possui três condutas:

- (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário;
- (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição;
- (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas

A segunda tese abarca uma ampliação das hipóteses de inconstitucionalidade dos atos do poder legislativo com a ampliação do brocado que determina que qualquer juiz pode deixar de aplicar uma lei, caso no fato sob juízo perceba a inconstitucionalidade da referida lei.

Enquanto isso, a primeira e a última alternativa, a que nos detemos com maior cuidado, refere-se mais precisamente há de fato uma maior participação do julgador na concretização

4 Existe uma divergência sobre a origem do termo ativismo judicial. Porém, prevalece o entendimento de que o termo fora criado pelo jornalista americano Arthur M. Schlesinger Jr., em 1947, em uma matéria jornalística para a revista "Fortune".

dos direitos. Ainda para Barroso (2012), o ativismo judicial é um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu alcance. Ou seja, por meio do ativismo judicial o julgador ultrapassaria as linhas de sua competência para alcançar a função administrativa e sobretudo a função legislativa sob o pretexto de aplicação da Constituição na solução de litígios.

Gomes (2009) define como uma verdadeira intromissão:

Uma espécie de intromissão indevida do Judiciário na função legislativa, ou seja, ocorre ativismo judicial quando o juiz 'cria' uma norma nova, usurpando a tarefa do legislador, quando o juiz inventa uma norma não contemplada nem na lei, nem nos tratados, nem na Constituição

O ativismo judicial vai além dos limites da própria hermenêutica, que busca a vontade da norma, buscando a vontade do julgador através de seu subjetivismo e de toda a sua carga cultural.

A análise até mesmo política dos casos sob *judice*, distancia o judiciário de seu papel primordial de guardião do ordenamento jurídico.

Há de se ressaltar a necessidade de segurança jurídica advinda das decisões emanadas do judiciário, pois espera-se de tais instituições o devido respeito à lei e a carta magna para a própria manutenção da ordem jurídica existente. É nesse ponto que chegamos ao próximo capítulo e passamos a analisar os direitos reprodutivos das mulheres como direitos humanos básicos já reconhecidos em tratados internacionais.

3. DIREITO REPRODUTIVO DA MULHER E A CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO

Os direitos reprodutivos e sexuais referem-se a concepção, parto, contracepção e aborto. Estes direitos conclamam a autodeterminação para livre exercício da sexualidade e da reprodução humana de forma a não haver interferência do Estado nesta decisão, restando a este apenas assegurar o direito à educação e saúde sexual. Nesse sentido Flávia Piovesan e Wilson Ricardo Buquetti Pirota informam (1998, p. 168) que estes direitos são:

Direitos básicos relacionados ao livre exercício da sexualidade e da reprodução humana, devendo compreender o acesso a um serviço de saúde que assegure informação, educação e meios, tanto para o controle de natalidade, como para a procriação sem riscos de saúde.

Aqui se discute o direito de “propriedade de si” a ser exercida não só pelos homens, mas sobremaneira, pelas mulheres em poder decidir o que de fato é feito sobre a sua vida e seu corpo, inclusive, quanto o direito de gestar ou não outro ser. Este é um direito individual básico.

Contudo, este direito das mulheres tem sido reprimido, por questões de cunho cultural, moral e sobretudo religioso.

A Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979, ratificada pelo Brasil em 1984 se baseia nas obrigações de abolir a discriminação e de criar um ambiente de igualdade em favor das mulheres. O texto deseja garantir o pleno exercício dos direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais. Há ainda, a inicial delimitação dos conceitos de direitos reprodutivos e sexuais no artigo 12 do texto.

O Plano de Ação da Conferência do Cairo sobre População e Desenvolvimento, realizada em 1994, foi um grande marco de âmbito internacional para assentar a questão do aborto como problema de saúde pública e não mais na seara criminal, definindo, assim, que os direitos reprodutivos como o direito de todo indivíduo de decidir livre e responsavelmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva (Conferência do Cairo., 1994, § 7.3).

O parágrafo 7º do artigo 226 da Carta Magna Brasileira funda o direito de livre decisão no planejamento familiar ao casal, cabendo ao Estado apenas propiciar dispositivos educacionais e científicos para o exercício deste direito, vedando qualquer forma de coerção por parte das instituições, sejam elas privadas ou públicas.

Na contramão a legislação penal ainda em vigor no Brasil, que é do ano de 1984, prevê nos artigos 124 a 128 a tipificação do aborto. O ordenamento responsabiliza tanto a grávida quanto o terceiro que com ou sem o seu consentimento realizam o aborto provocado.

O código visa a proteção da vida intrauterina assim como a integridade física da gestante. Porém, o diploma previu hipóteses autorizadoras do aborto em seu artigo 128, no caso de aborto necessário e de gravidez decorrente de estupro.

O aborto necessário se afigura quando a gravidez gera riscos a vida da mulher, no dizer de Nucci (2013), assim ocorre, pois nem mesmo o direito à vida é absoluto devendo ser mitigado em circunstâncias excepcionais para preservar a vida da gestante. Já na hipótese do aborto humanitário, em nome da dignidade da pessoa humana, é concedida a mulher vítima de violência sexual a realização de aborto legal.

Apesar dos enfrentamentos pelas mulheres para conseguirem a libertação desta tirania patriarcal e alcançar a liberdade

reprodutiva, o tema, ainda, é tratado pela perspectiva do direito à vida do embrião/feto e qual seria o momento do começo da vida humana, esquecendo o direito de propriedade de si da mulher de escolher, esquecendo do seu direito de decisão.

O Supremo Tribunal Federal, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n° 54, analisou os casos de aborto de fetos anencefálicos e reconheceu que não havia tipo penal a ser repreendido, descriminalizando o ato; já no caso do Habeas Corpus n° 124306, a corte avançou de fato na matéria ao descriminalizar um fato típico de aborto até 12 semanas de gestação, o que poderia de fato representar um ativismo judicial no assunto. É isso que passamos a analisar a seguir.

4. ATIVISMO JUDICIAL E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NOS CASOS DE DIREITO AO ABORTO

Foi proposta em 2004 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores de Saúde, a ADPF n° 54, para casos de antecipação de parto por diagnóstico precoce de feto anencefálico.

Buscando afastar qualquer possibilidade de alcance da decisão a outros casos de aborto, o tema nesta arguição foi intitulado como antecipação de parto de feto não viável, já que é possível determinar que o produto da concepção não tem viabilidade de vida extrauterina. O debate perante a corte, se restringiu a reconhecer a incolumidade da manutenção deste tipo de gestação e que por não ter o feto vida, não poderia o fato ali descrito ser enquadrado no fato típico do artigo 124 do Código Penal.

Ou seja, neste julgamento, a maior preocupação era afastar o alcance da decisão ao conceder uma permissão genérica de aborto. Neste caso, o judiciário utilizando-se de suas técnicas interpretativas, tão somente aplicou a legislação ao observar

o alcance do objeto do tipo penal. Não há uma real preocupação com os direitos reprodutivos das mulheres e com suas tomadas de decisões e por isso não há extrapolação das funções do Judiciário.

Em outra ponta, em um novo avanço jurisprudencial, o Supremo, no julgamento do Habeas Corpus nº 124306, tratou abertamente sobre os direitos humanos reprodutivos das mulheres ao analisar que não havia proporcionalidade em criminalizar o aborto até 12 semanas de gestação. Em seu voto, o Ministro Relator, Marcos Aurélio (2016) afirmou que a criminalização de tal ato é incompatível com os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, pois a mesma não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação maculando sua autonomia, integridade física e psíquica e igualdade perante os homens.

Foi observada, de fato a questão da equiparação de gênero, onde a mulher poderia exercer sua cidadania ao decidir o seu destino, fazer suas escolhas, contudo ainda permeado da discussão de quando começa a vida humana e da defesa do direito à vida do embrião.

Apesar de mencionada decisão possuir efeitos apenas entre as partes, já representa um grande avanço na jurisprudência brasileira sobre a concretização do direito ao aborto, diferentemente da legislação pátria que por entraves políticos caminha a passos lentos nesta direção.

Por isso mesmo, a decisão de Habeas Corpus acima apresentada se mostra como verdadeiro ativismo judicial, onde os magistrados, neste caso em específico os ministros da suprema corte, extrapolam o limite da interpretação da lei para poder materializar a liberdade reprodutiva das mulheres que conclamam o judiciário, descriminalizando o aborto de gravidez até 12 semanas de gestação, o que é totalmente contrário ao determinado em lei.

Em que pese ser a legislação nacional atrasada e distanciada dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário onde é reconhecido o direito de liberdade reprodutiva como um direito humano básico, há de se questionar a exortação da função jurisdicional ao implementar uma descriminalização de um fato típico claramente ainda em vigor no país.

O debate acerca do tema e sobre a usurpação do poder legiferante por parte dos magistrados, tem levado ao reconhecimento de que a técnica conhecida como ativismo judicial seja rechaçada por teóricos, mas tenha se demonstrado a única forma de obtenção de direitos básicos.

A efetivação de direitos humanos que são pressupostos mínimos para uma vida digna e justa é o argumento utilizado pelos defensores desta técnica. No caso dos direitos reprodutivos no Brasil, de fato a jurisprudência tem avançado de modo a alargar os poucos casos de aborto legal previstos em lei, se estabelecendo, assim, como a única forma de se principiar uma parte do direito de escolha sexual das mulheres brasileiras.

Certo é que a técnica do ativismo judicial deve ser observada com bastante parcimônia, já que representa um sério risco a segurança jurídica que é base de qualquer ordenamento jurídico de uma nação democrática de direito, pois a sua aplicação pode causar surpresa ao indivíduo que se encontra sub-rogado a este ordenamento.

Assim, o preço a ser pago para a obtenção de tal direito é a instabilidade das decisões advindas do Judiciário, gerando insegurança no ordenamento. Apesar de ser extremamente necessário e urgente a concessão da liberdade reprodutiva as mulheres, a expansão da atribuição do juiz causa um impacto diretamente na independência e harmonia dos poderes instituídos em uma sociedade democrática de direito.

O sistema de freios e contrapesos entabulado por Montesquieu é indispensável para manutenção do equilíbrio e realização do bem em prol da sociedade, por isso, a aplicação do ativismo significaria uma desordem nesta balança, causando instabilidade até mesmo política, onde o magistrado se sobreporia ao legislador democraticamente eleito para realizar o desejo de sua população.

5. CONCLUSÃO

Nos casos dos julgamentos tratados neste artigo, o direito a posse e decisão do corpo da mulher foram tratados ainda de forma lateral, sem realmente enfrentar o tema do aborto que é permeado de tabus, mesmo assim, tais julgados representaram para o Brasil um mínimo aprimoramento dos direitos reprodutivos e sexuais, contudo para isso foi necessária mais do que uma interpretação expansiva da constituição e do código penal, como também o intitulado ativismo judicial.

É muito delicada a equação que envolve, os alcances de atuação do Judiciário, e a separação dos poderes. Há sempre certa discricionariedade judicial diante das imprecisões e incertezas deixadas pelo legislador. Todavia, não se pode perder de vista que o texto normativo é o ponto de partida da atividade interpretativa.

Não é o papel do Judiciário realizar uma interpretação tão expansiva a ponto de reescrever a norma, não lhe cabe uma intromissão nas funções do legislador ou do administrador, estabelecendo um superpoder ao juiz.

Ante o exposto, sem a menor pretensão de esgotar a discussão, o ponto médio entre garantir-se a efetividade dos direitos, em especial os direitos reprodutivos, é pela via de uma jurisdição responsável onde há respeito ao legislativo quando da elaboração do texto normativo.

Apesar do ativismo judicial ter se mostrado como um meio de concretização do direito reprodutivo as mulheres, ele fere gravemente o Estado Democrático, ademais o caminho mais acertado seria a ampliação do debate político em torno do assunto com a participação de todos os setores envolvidos para a ocorrência de uma verdadeira evolução legislativa que de fato se preocupe com o direito desta parcela da população que ainda vive sob uma tirania patriarcal. O ativismo mais recomendado neste caso deve ser o ativismo político legislativo.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. *Rio de Janeiro*, vol.5, nº 1, 2012, p.23-32. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em 13 dez. 2019.

Bobbio, Norberto, 1909- **A era dos direitos** / Norberto Bobbio; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª reimpressão.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Vade mecum**. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 03 jan. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 4.377 de 13 de setembro de 2002**. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga

o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 de setembro de 2002. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm>. Acessado em 04 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54**. Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília-DF, 12 de abril de 2012. Diário eletrônico de justiça nº 80, Brasília-DF, 30 de abril de 2013. Disponível em < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>>. Acessado em 03 jan. 2020.

GOMES, Luiz Flávio. O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes?. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2164, 4 jun. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12921>. Acessado em 3 dez. 2019.

ICPD - **International Conference on Population and Development**. Secretariat. Analytical tools for the study of the draft Programme of Action of the International Conference on Population and Development. Nova York, julho de 1994. Disponível em < <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>>. Acessado em 02 jan. 2020.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. 2. ed. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NUCCI. Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13. Ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo. Editora RT, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998, pp. 167-2002

OS DIREITOS HUMANOS EM UMA SOCIEDADE SEM RESPEITO

Valnise Lima Vêras¹

Antônio Manoel Elíbio Junior²

Quando se fala sobre Direitos Humanos, rapidamente vem na mente os direitos fundamentais essenciais a toda sociedade, mas não somente isso. Direitos Humanos é uma ligação entre a cultura, as pessoas, aos acontecimentos históricos e sua eficácia depende da criação de uma norma que tenha a finalidade de organizar a sociedade através de regras presentes no ordenamento jurídico como: as leis, os tratados, as convenções que estabelecem direitos e obrigações que deverão ser cumpridos e respeitados pela sociedade.

Nesse contexto, os Direitos Humanos podem ser vistos como direitos fundamentais conquistados ao longo da história com seu marco histórico inicial a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948³ que trouxe em seu

1 Aluna do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da Universidade Federal da Paraíba. Especializada em Direito do Trabalho pela FCV/SC valnise.adv@gmail.com

2 Prof. Adjunto 2 do Departamento de Ciências Sociais e do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas Universidade Federal da Paraíba.

3 A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi dotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 e assinada pelo Brasil na mesma data.

texto preambular a promoção de respeito aos direitos humanos e a liberdade.

O texto contém ainda uma série de artigos que tratam sobre a igualdade de tratamento e respeito a norma sem distinção de raça, cor, sexo, idioma, religião; garantindo uma legislação comum a todos.

Essas garantias legais, porém, sempre foram relativas quanto a sua aplicabilidade devido as transformações da sociedade e a complexidade do mundo atual repleto de desigualdades sociais, culturas e pensamentos diversos, preconceito e intolerância. Logo, diante dessas transformações o contexto real histórico perde a sua essência e o autoritarismo popular e jurídico ganham espaço e criam novas interpretações as regras já existentes. Interpretações que, muitas vezes, vêm com violações aos direitos fundamentais como a vida, a liberdade de ir e vir, a liberdade de expressão, a educação, trabalho, saúde, refletindo, portanto, numa sociedade desigual e injusta. preconceituosa.

Posto isso, o presente texto traz uma reflexão a partir de uma história real de um homem chamado João que, perante a lei, tem direitos e garantias, mas que diante da vida jamais conseguiu usufruir desses direitos por serem eles relativos e sem garantias⁴ reais.

João é um rapaz de vinte e cinco anos de idade, negro, pobre e homossexual sem emprego, sem renda, sem apoio da família, sem moradia, que inconformado com as desigualdades vivenciadas, passa a usar entorpecentes e comete um

4 Quando se fala na garantia da lei, quer dizer que a legislação traz regras a serem cumpridas e garante direitos e obrigações a todos as pessoas, porém essa garantia não é absoluta e nem igual a todos. A saúde é um direito de todos, por exemplo, mas nem todos tem acesso a ela. Da mesma forma é a educação, que por exemplo, sem vagas nas escolas não há como ter a educação por esse direito ter sido violado.

crime de roubo. João é preso em flagrante e condenado ao cumprimento de pena no presídio. Já em liberdade condicional⁵ João tenta suicídio. João para sempre será condenado pela sociedade que o mencionará como bandido.

Estruturalmente o texto se divide em dois momentos: no primeiro é um breve relato sobre a história de João e sua relação com os direitos humanos e no segundo momento será sobre os direitos humanos numa sociedade preconceituosa sem respeito.

A finalidade do texto é fazer com que o leitor possa refletir sobre a realidade vivenciada por muitas pessoas que são esquecidas pela sociedade e que vivem lutando contra o preconceito e a exclusão. Pessoas comuns que só querem que as regras tais como princípios e direitos fundamentais previstos na constituição federal de 1988 valham para todos sem distinção de raça, cor, sexo, religião ou qualquer outra condição.

1. UM SUICIDA SEM DIREITOS

João é um homem negro, que vive na periferia e passou por muitas dificuldades durante toda sua vida. Ele passou a infância e adolescência numa comunidade violenta e precária, sem pleno acesso à saúde, segurança, educação, e principalmente, sem direito a ser respeitado.

Logo na adolescência, João descobriu que era homossexual, mas não assumiu sua sexualidade com medo da reação das pessoas. Na escola sofria bullying e não tirava notas boas e diante das humilhações e do preconceito que enfrentava João abandonou os estudos.

5 Liberdade condicional é quando um condenado, ao invés de cumprir toda a pena encarcerado é posto em liberdade por ter preenchido determinadas condições impostas legalmente. Ele cumpre o resto da pena em liberdade, não podendo cometer outro delito/crime.

Tais relatos acima mencionados fazem pensar no texto escrito no preâmbulo da Constituição Federal de 1988⁶ que garante assegurar a igualdade e a justiça sem preconceitos e até mesmo o caput do artigo 5º da carta magna⁷ que diz:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...] (CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988).

No entanto, para João a igualdade jamais existiu e o preconceito esteve sempre presente. Sem estudo, sem educação, sem direito a nada na vida, João só teve apoio de pessoas que ofereciam drogas a ele e assim, após uso de entorpecentes, João cometeu um assalto a mão armada numa farmácia, quando foi preso em flagrante e condenado pela justiça para cumprir pena no estado onde reside.

Esse foi o primeiro e último crime cometido por João, réu primário, sem antecedentes criminais, porém sem dinheiro não

6 Preâmbulo da Constituição Federal de 1988 " Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL."

7 Carta Magna é o nome dado a Constituição Federal que é um conjunto de leis que regem um país, um governo, um estado, também chamada de Lei suprema e carta mãe.

teve como pagar fiança. João tem liberdade condicional, mas sem estudo, sem trabalho, sem apoio moral para recomeçar.

Após sair do presídio, João passou a trabalhar como cozinheiro e tentou se reerguer na vida. Conseguiu um emprego numa casa de família e o que parecia alívio virou tormento, pois sofria constantes humilhações, não tinha a carteira assinada, não tinha intervalo para almoço. João era um escravo e mais uma vez, teve um direito de liberdade violado, a dignidade de pessoa humana já não existia na vida dele e naquele momento não tinha os direitos sociais, os direitos humanos tinham sido totalmente violados.

João é uma vítima da sociedade que o nomeia de bandido, ladrão, marginal. A humilhação, a angústia, o sofrimento foi tão intenso que João se jogou de uma ponte e caiu na frente de um caminhão que conseguiu parar a tempo. Teve fraturas expostas, mas a dor maior não eram das fraturas e sim da vida.

Um suicida sem direitos, sem garantias e sem perspectivas sobre o amanhã. Uma vítima da sociedade que só o julga, sem saber que ela é a principal culpada pelas violações dos direitos humanos de João.

2. OS DIREITOS HUMANOS NUMA SOCIEDADE PRECONCEITUOSA SEM RESPEITO.

Os direitos humanos são um importante instrumento de proteção para toda sociedade, por isso há diversas garantias que são previstas na legislação, em tratados e documentos jurídicos em diversos países, um deles o Brasil.

No entanto, apesar de o Brasil contar com uma série de ferramentas nas quais demonstram várias garantias para a eficácia na aplicação dos direitos humanos, na prática, essas garantias não se estendem a toda sociedade. (SILVEIRA, 2007).

A vida é o maior bem que o ser humano pode ter, isso porque a partir da vida outros direitos lhe são concedidos, tais como: cidadania, dignidade de pessoa humana, moradia, emprego. (Constituição Federal de 1988).

Entretanto, a partir do momento em que os direitos do ser humano são violados, diferentes atitudes são tomadas conforme os problemas agregados a cada caso específico. E os direitos deixam de ser direitos devido a violação e a privação, não havendo um tratamento igualitário a todos.

Surge então o paradoxo, no qual pode-se dizer que conforme entendimento de Niklas Luhmann, as normas se dão a partir do descumprimento da norma dando a impressão de que os produtos da civilização têm seus próprios limites. (LUHMANN.2000).

Logo, se reconhece a violação do direito a partir do momento em que houve o seu descumprimento e a partir dessa premissa, a frustração desencadeia na tentativa de reconstrução e resgate de elementos, fundamentos e decisões que forem relevantes a cada caso adaptando-os para a estabilidade ou mudanças de paradigmas dos direitos humanos.

Há, também, a menção do paradoxo entre a aplicação da legislação e a jurisprudência para cada indivíduo. O rico tratado diferente do pobre, o negro diferente do branco e as desigualdades só aumentam. Foi o caso de João que é vítima da sociedade.

João descumpriu a norma⁸ imposta a ele (artigo 157 do código penal), cometeu o crime, se arrependeu, mas mesmo assim é marginalizado pela sociedade e teve suas garantias violadas, pois perdeu o direito de ter um trabalho digno sem

8 Artigo 157 do Código Penal - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

quem alguém tenha certa desconfiança dele. (Código Penal Brasileiro 1940).

Para Kant, é imposto a sociedade a liberdade como traço essencial e base da vida, de modo que as regras são impostas a ela, logo a autonomia dentro do conceito kantiano implica em duas posições: um critério racional para a ação e a ação autônoma perfeita, no encontro para si o que seria extensível para todos, ou seja, escolher. (LUHMANN.2000).

João, cometeu o ilícito proibido por lei, sendo seu julgamento da sociedade eterno que o mata psicologicamente. Trata-se de um humano que se ver sem direitos e assim sem garantias de uma vida digna por ser o excluído da sociedade.

No livro "A Era dos Direitos" do Bobbio há uma análise filosófica e importante a ser demonstrada nesse texto. Ora, segundo Bobbio, do que adianta leis, estatutos e regras se não há absoluta aplicação deles na vida? São muitos cidadãos com direitos e outros sem direitos que possam dar alguma garantia a sobrevivência, moradia, liberdade, igualdade, saúde e trabalho, por exemplo. (BOBBIO, 2004).

Diante das tamanhas violações a sociedade parte de uma cultura antiga de justificar tudo do seu ponto de vista ou como a maioria entende aquela violação e por isso não tem como haver uma igualdade justa para todos os indivíduos. (SANTOS.2004).

A sociedade apedreja, guarda uma opinião com total desconhecimento dos fatos, dando julgamento sem saber o porquê deles. Diante disso, a proteção dos direitos humanos acaba por perder a finalidade após a violação, por se transformar em uma questão política e não filosófica e por isso a crise dos fundamentos só serão superadas conforme cada caso concreto. (NEVES, 2000).

João, teve o direito de liberdade violado, antes teve o direito de liberdade de expressão, de poder ser quem ele queria ser

e de ser visto como um ser igual aos demais com direitos e obrigações, porém toda sua vida era sem garantias, pois nem sabia de seus direitos já que eram todos violados.

Após sua saída do presídio, só foram menos oportunidades e mais humilhações e desconfianças. Uma depressão que desenvolveu por não conseguir lidar com os problemas da vida ou não saber como enfrentá-los. É olhar para um lado e outro e não ver saída.

Irreversível, o suicídio é a perda do direito à vida e sem esse direito não há razão de sua existência. Se não houver a vida não há ser humano e os seus direitos fundamentais deixam de existir.

É certo que, os direitos têm caráter histórico e são moldados a medida em que a humanidade adere aos momentos temporais, e as consequências estão relacionadas ao fato que o homem está sendo julgado moralmente em todas as situações e ações levando a um rumo apocalíptico travado por mais e mais desigualdades e desrespeitos, violações e falta de garantias. Eis um futuro incerto!

3. CONCLUSÃO

Com direitos violados e sem proteção efetiva, toda construção histórica na construção de direitos humanos se mostra ineficaz devido a alteração imposta pela sociedade que se encarregou de mostrar que o direito não deve ser garantido a todos e que cabe ao Estado a mudança sobre a própria história para que se tenha um quadro de um futuro melhor e menos catastrófico ao que se vê atualmente.

Para o caso de João que é uma vítima da sociedade, o seu direito se perdeu, principalmente após descumprimento da norma e por consequência a teoria e prática para ele

percorrem caminhos diversos e velocidades desiguais comparadas a outrem.

De forma injusta e quase irreversível, os direitos propriamente ditos se desfazem e pode-se afirmar que a passagem do homem ocorre genericamente tomando status sociais com base em suas diferenças específicas que não permitem tratamento igualitário.

Portanto, o direito à vida, a liberdade, aos direitos sociais e políticos são podem ser atribuídos de forma genérica e não específica. Desencadeando, assim, em vários casos diários de Joãos, que não tem qualquer perspectiva de vida por não ter garantia de seus direitos por eles terem sido violados.

4. REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos, 7ª edição, editora Elsevier, 2004*

CALAÇA, Suelidia Maria; PEQUENO, Marconi Pimentel; SILVA, Alexandre Magno Tavares e ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares; *Direitos Humanos, Políticas Públicas e Educação em e Para direitos Humanos, 2019, editora do CCTA*

CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm acesso em 20 dezembro de 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos - 12ª edição de 2019. Saraiva.*

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIRETOS HUMANOS, 1948, pdf, <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf> acesso em 21 de dezembro de 2019.

GIORGI, Raffaele De. A Investigação Sociológica do Direito na Teoria dos sistemas. *Revista de Direito da Universidade de Brasília. UNB. V.02, N.02 de abril a agosto de 2016, página de 103-119.*

LUHMANN, Niklas. O paradoxo dos direitos humanos e três formas de seu desdobramento. *Themis, Fortaleza, v 3, n. 1, p. 153 - 161, 2000.*

MACRAE, Edward. A Construção da Igualdade: Política e Identidade Homossexual no Brasil da "abertura" edição padrão, 2018

NEVES, António Castanheira. Entre o "legislador", a "sociedade" e o "juiz" ou entre "sistema", "função" e "problema": os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. In: *Boletim da Faculdade de direito da Universidade de Coimbra. 1998.*

SILVEIRA, Rosa Maria Godoy, Educação em/para os direitos humanos: entre a universidade e as particularidades, uma perspectiva histórica, pagina 263 a 273

SANTOS, Boaventura de Sousa. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. Cortez Editora. 4ª edição 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Conhecimento prudente para uma vida decente: um discurso sobre as ciências revisitado. São Paulo: Cortez 2004.