

Adriana Hartemink Cantini
Euzelene Rodrigues Aguiar
Sheila Marta Carregosa Rocha
(Orgs.)

Direitos Humanos, Grupos Vulneráveis e Violências



A discussão sobre direitos humanos cada vez mais ocupa espaço no cenário nacional e internacional, e nas narrativas contemporâneas desempenha papel frequentemente associado ao fundamento para legitimação dos processos político-sociais. Os direitos humanos são faculdades que o direito atribui a pessoas e aos grupos sociais, expressão de suas necessidades relativas à vida, liberdade, igualdade, participação política, social ou a qualquer outro aspecto fundamental que afete o desenvolvimento integral das pessoas em uma comunidade de homens e mulheres livres, exigindo o respeito ou a atuação das demais pessoas, dos grupos sociais e do Estado, e com garantia dos poderes públicos para restabelecer seu exercício em caso de violação ou para realizar sua prestação. Na atualidade pensar os direitos humanos consiste em articular uma ótica intrincada e imbricada de valores, perpassada por contextos que atingem de forma variada certos segmentos e grupos sociais. O pluralismo é um dos aspectos que caracterizam o modelo de sociedade democrática brasileira. A diversidade faz parte do meio social em que vivemos e é um elemento essencial para o desenvolvimento da comunidade. O livro intitulado *Direitos Humanos, Grupos Vulneráveis e Violências*, organizado pelas professoras Sheila Marta Carregosa Rocha e Adriana Cantini, se propõe a discutir exatamente os aspectos que envolvem os direitos inerentes à pessoa humana, sendo evidente que a presente obra contempla olhares e abordagens sobre as minorias e os grupos vulneráveis em um contexto de violências. Com efeito, é exatamente nessa moldura que o debate hodierno sobre direitos humanos articula-se em torno das minorias e grupos vulneráveis, enquanto titulares de direitos numa sociedade de feito complexo e pluralista.

Sidney Guerra

Pós Doutor – Universidade de Coimbra

Pós Doutor – Universidade Federal do Rio de Janeiro



**Direitos Humanos,
Grupos Vulneráveis
e Violências**

Direitos Humanos, Grupos Vulneráveis e Violências

Organizadores:

Adriana Hartemink Cantini

Euzelene Rodrigues Aguiar

Sheila Marta Carregosa Rocha



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Carole Kümmecke - <https://www.behance.net/CaroleKummecke>

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR) https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Associação Brasileira de Editores Científicos

<http://www.abecbrasil.org.br>

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

CANTINI, Adriana Hartemink; AGUIAR, Euzelene Rodrigues; ROCHA, Sheila Marta Carregosa (Orgs.)

Direitos Humanos, Grupos Vulneráveis e Violências [recurso eletrônico] / Adriana Hartemink Cantini; Euzelene Rodrigues Aguiar; Sheila Marta Carregosa Rocha (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

264 p.

ISBN - 978-85-5696-507-3

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direitos humanos; 2. Grupos vulneráveis; 3. Violências; 4. Filosofia; 5. Universidade; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Sumário

Os Autores e As Autoras...	9
Prefácio	15
Sidney Guerra	
1	19
O terrorismo na visão de Jürgen Habermas	
Bárbara Viégas Carvalho; Cícero Krupp da Luz	
2	39
Refúgio e direitos humanos: o papel das universidades	
Beatriz De B. Souza; Brunela V. de Vincenzi; Geórgia T. M. Cardoso; Manuela C. Costa	
3	55
Saúde e Migrações em Portugal: da equidade legislativa às iniquidades das práticas	
Joana Topa	
4	71
Memória e controle de convencionalidade: a condenação do Brasil no caso Vladimir Herzog	
Mariana de Freitas Rasga; Morgana Paiva Valim	
5	91
Justiça restaurativa e sociedade moderna: uma proposta humanitária na administração dos conflitos	
Bianca Garcia Neri	
6	111
O medo utilizado como forma de controle social no trabalho pós-moderno: Um ataque velado à dignidade da pessoa humana	
Fabiano André Trein; Gabriela Cristina Pohlmann	

7	129
Vulnerabilidade e violações: um estudo sobre os catadores de resíduos ‘não-associados’ nas ruas de Fortaleza-CE, sob a ótica dos direitos humanos	
Dieric G. Cavalcante; Sarah L. F. Gomes; Ana V. M. Gomes; Mariana L. Matias	
8	145
A resistência dos grupos vulneráveis: estigmas, dilemas e tensões no espaço urbano	
Morgana Paiva Valim; Mariana de Freitas Rasga	
9	161
Violência doméstica contra a mulher no município de Brumado: uma análise da eficácia da lei Maria da Penha	
Jade Ferraz Barbosa Pereira	
10	179
A impossibilidade de aborto de feto portador de microcefalia: <i>distinguishinig da rattio decidendi</i> preconizada na ADPF nº 54	
Víctor Fernando Santos de Brito; Sheila Marta Carregosa Rocha	
11	207
Transtorno do espectro autista: amparo legal e direitos humanos	
Joelma Boaventura da Silva; Isabela Helem Boaventura Silva Bomfim	
12	227
A política pública da mediação e da conciliação	
Adriana Hartemink Cantini; Cibele Cantini Espíndola; Márcia Pilar Allende	
13	247
A mediação comunitária e o acesso à justiça: o direito fundamental e o procedimento para concretização	
Vitor Guimarães de S. e Silva; Sheila Marta Carregosa Rocha	

Os Autores e as Autoras

Adriana Hartemink Cantini. Professora Adjunta da UNIPAMPA (Universidade Federal do Pampa) Campus São Borja (RS). Doutora em Direito pela USAL (Universidade de Salamanca) na Espanha. Mestra em Educação pela PUCRS (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul). Especialista em Formação de Professores em Direito e Legislação e Especialista em Metodologia do Ensino Superior. Advogada, Mediadora e Conciliadora Judicial. Professora Visitante da UNaM (Universidad Nacional de Misiones) Posadas, AR. Email: adrianacantini@unipampa.edu.br

Ana Virginia Moreira Gomes. Doutora em Direito pela USP e Pós-Doutora pela School of Industrial and Labor Relations da Cornell University. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional e do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza. Universidade de Fortaleza- UNIFOR. avgomes@gmail.com

Bárbara Viégas Carvalho. Mestranda da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM; e-mail: barbaraviegascarvalho@hotmail.com

Beatriz De Barros Souza. Doutoranda em Psicologia pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) na linha de pesquisa sobre Processos Psicossociais (2018-atual), com projeto de tese sobre a ajuda em campos de refugiados. Mestra em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da USP (2017), com apoio da Fundação Sasakawa (2016), com dissertação sobre gênero e campos de refugiados. Bacharel em Relações Internacionais pela PUC-SP (2011), com trabalho de conclusão de curso sobre gênero e trabalho. Atuou profissionalmente com imigração, refúgio e direitos humanos na Prefeitura de São Paulo (2012-2015).

Bianca Garcia Neri. Doutoranda em Sociologia e Direito pela UFF, na linha de pesquisa Segurança Pública. Mestre em Direito Público e Evolução Social pela UNESA (2014-2016). Professora e Pesquisadora Produtividade da Universidade Estácio de Sá/UNESA. Professora Substituta da Faculdade Nacional de

Direito/UFRJ. Associada ao CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito). Advogada.

Brunela Vieira de Vincenzi. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (1997), mestrado em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (2002) e Doutora em Filosofia e Filosofia do Direito pela Johann Wolfgang Goethe Universität - Frankfurt am Main (2007) com Bolsa de Doutorado Integral durante o mesmo período concedida pela CAPES em cooperação com o DAAD (Deutscher Akademischer Austauschdienst). Estágio de Pós-Doutorado no Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo e no Institut für Sozialforschung em Frankfurt am Main, na Alemanha (2009-2010) e pós-Doutoramento no Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES, com bolsa integral PNPd/CAPES (2013-2014), sobre o tema Crise de Confiança nas Instituições Democráticas da Estrutura do Sistema Judiciário no Brasil. Professora Adjunta do Departamento de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES, onde leciona na graduação e no mestrado, sendo também a atual Presidente da Comissão Permanente de Direitos Humanos da UFES. Presidente da Associação Nacional de Direitos Humanos, Pesquisa e Pós-Graduação (ANDHEP).

Cibele Cantini Espíndola. Especialista em Teorias e Métodos Educacionais no Contexto Contemporâneo pela URCAMP (2000). Graduada em Ciências Contábeis pela Universidade Federal de Santa Maria (1994). Contadora. Mediadora e Conciliadora Judicial. Aluna especial do Mestrado Profissional em Políticas Públicas (Unipampa). Técnica em Contabilidade (UNIPAMPA). Email: cicantini@hotmail.com

Cícero Krupp da Luz. Doutor em Relações Internacionais pela Universidade de São Paulo - USP (Bolsa FAPESP), Docente da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM; e-mail: ciceroluz@gmail.com

Dieric Guimarães Cavalcante. Graduando em Direito. Pesquisador do Núcleo de Estudos sobre Direito do Trabalho e da Seguridade Social (NEDTS). Monitor Institucional do Curso de Direito. Universidade de Fortaleza- UNIFOR. diericguimaraes@yahoo.com.br

Euzelene Rodrigues Aguiar. Doutoranda em Psicologia na Universidade de Salamanca - USAL, Espanha; Mestre em Políticas Públicas, Desenvolvimento Regional e Gestão do Conhecimento (Universidade do Estado da Bahia - UNEB - 2008); Especialista em Direitos Humanos (Escola Superior do Ministério Público da Bahia - ESMP e UNEB - 2001); Especialista em Metodologia do Ensino

Superior (Centro de Estudos de Pós-Graduação Olga Mettig - CEPOM, 2002); Licenciatura, Psicóloga Clínica, Licenciada e bacharel em Psicologia (PUC- Goiás - 1993). Professora Assistente e pesquisadora na Universidade do Estado da Bahia - UNEB Departamento de Ciências Humanas e Tecnologias - DCHT, Campus XIX, onde ministra disciplinas de Psicologia, Educação em Direitos Humanos; História e Cultura Afro-brasileira e Indígena e realiza cursos de extensão em Direitos Humanos. Na área Clínica é terapeuta EMDR - Eye Movement Desensitization and Reprocessing - EMDR, Nível 1(EMDR Europe, Madrid, 2012) e Nível 2 (EMDR Europe, Barcelona, 2013); Sócia da EMDR Espanha desde 2013. Na área de Psicodrama realizou o Curso de Formación en Psicoterapia y Técnicas Psicodramáticas; no Colegio Oficial de Psicólogos de Castilla y Leon, em Salamanca de 2010 a 2011 e o Curso Aprendizaje del Rol de Yo-Auxiliar de Formación en Psicoterapia y técnicas de grupo Psicodramáticas; no Centro de Psicología Clínica, Terapia de Grupo y Psicodrama, Salamanca, de 2010 a 2011. Principais áreas de atuação: Psicologia, Etnopsicologia, Neurociência e Ciência Política.

Fabiano André Trein. Universidade Federal do Paraná. E-mail:fabiano@frattini.com.br

Gabriela Cristina Pohlmann. Bacharelanda da (Faculdade de Tecnologia FTEC. E-mail: gabrielapohlmann15@gmail.com

Geórgia Thâmisa Malta Cardoso. Bacharelanda em Direito na Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), também é bacharel em Enfermagem. Cumpre estágio voluntário na Comissão Permanente de Direitos Humanos da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), bem como na Cátedra Sérgio Vieira de Mello na UFES, uma parceria da Universidade com o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR-ONU). Monitora da Disciplinas Introdução ao Estudo do Direito e Direito Internacional dos Refugiados do curso de Direito da UFES. Bolsista de Iniciação Científica financiada pelo CNPq. Professora voluntária na Rede Afirmação - Cursinho Periferia Resiste.

Isabela Helem Boaventura Silva Bomfim. Graduanda em Psicologia pela Universidade Federal da Paraíba UFPB e Assistente Terapêutica.

Joana Topa Doutora em Psicologia Social e especializada em Intervenção Social. É especialista em Psicologia da Educação e em Psicologia do Trabalho, Social e das Organizações pela Ordem dos Psicólogos Portugueses. Desde 2011 desempenha funções como Assistente Convidada no Departamento de Ciências

Sociais e do Comportamento no Instituto Universitário da Maia – ISMAI (Portugal). e-mail: jtopa@ismai.pt.

Joelma Boaventura da Silva. Docente da Universidade do Estado da Bahia - UNEB e Bacharela em Direito. E-mail: jbomfim.adv@gmail.com

Manuela Coutinho Costa. Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santos(UFES).

Márcia Pilar Allende. Graduada em Design de Produto pela UNIRITTER em Porto Alegre (RS). Acadêmica em Ciências Sociais – Ciência Política na UNIPAMPA em São Borja (RS). Bolsista PDA no Projeto de Pesquisa Direitos Humanos: O Acesso à Justiça e a Mediação de Conflitos. Email: marcia.allende@gmail.com

Mariana de Freitas Rasga. Bolsista do Programa de Produtividade da Universidade Estácio de Sá. Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida. Mestre em Direito do Programa de Pós-Graduação da Universidade Veiga de Almeida. Professora Auxiliar da Universidade Estácio de Sá e da Universidade Veiga de Almeida. Líder do Grupo de Pesquisa URBANA MENTE cadastrado no CNPq. mfrasga@hotmail.com. <http://lattes.cnpq.br/7335276875695463>.

Mariana López Matias. Doutora pela UNB/Ryerson University. Professora do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza. Universidade de Fortaleza-UNIFOR. marilopez.matias@gmail.com

Morgana Paiva Valim. Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida. Mestre em Direito do Programa de Pós-Graduação da Universidade Gama Filho. Professora Auxiliar da Universidade Veiga de Almeida. Líder do Grupo de Pesquisa URBANA MENTE cadastrado no CNPq. mp_valim@hotmail.com. <http://lattes.cnpq.br/0747586676976718>

Sarah Linhares Ferreira Gomes. Graduanda em Direito. Pesquisadora do Núcleo de Estudos sobre Direito do Trabalho e da Seguridade Social (NEDTS). Monitora Voluntária do Centro de Ciências Jurídicas. Universidade de Fortaleza – UNIFOR. sarahlferreiragomes@hotmail.com

Sheila Marta Carregosa Rocha. Pós-Doutorado em Família na Sociedade Contemporânea. Pós-Doutorado em Sociologia do Envelhecimento pela Universidade do Porto/Portugal. Doutora em Família na Sociedade

Contemporânea. Bolsista da CAPES para estágio Doutoral na Universidade do Porto em Portugal (2014). Mestre em Família na Sociedade Contemporânea. Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito (UFBA). Especialista em Metodologia do Ensino Superior com Ênfase em Novas Tecnologias. Especialista em Psicopedagogia (UFRJ). Bacharela em Direito. Licenciada em Letras Vernáculas (UCSAL). Servidora Pública. Pesquisadora do Núcleo de Estudos sobre Governança e Instituições e do Núcleo de Estudos em Direitos Humanos da Pós Graduação *stricto sensu* da Universidade Católica do Salvador. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa em "Educação Direitos humanos e Fronteira" da Universidade Federal do PAMPA. Docente da Universidade do Estado da Bahia (UNEB) do Departamento de Ciências Humanas do Campus XX – Brumado. Professora da Pós-Graduação FTC; FAMEC; ESTÁCIO; Líder do Grupo Direitos Humanos, Envelhecimento e Violências, certificado pela UNEB e inscrito no Diretório dos grupos de Pesquisa do CNPq, DHEV/UNEB/Cnpq dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/1551266856460047. E-mail: sheila.carregosa@gmail.com

Victor Fernando Santos de Brito. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado da Bahia. Advogado.

Vitor Guimarães de Santana e Silva. Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado da Bahia (2017). Atualmente é trainee do INSTITUTO DIREITO E CIDADANIA DO BAIXO SUL DA BAHIA. Membro pesquisador do Grupo Direitos Humanos, Envelhecimento e Violências (DHEV), certificado pela UNEB e inscrito no CNPq, DHEV/UNEB/Cnpq dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/1551266856460047. E-mail: vitor.gsantana@gmail.com

Prefácio

*Sidney Guerra*¹

A discussão sobre direitos humanos cada vez mais ocupa espaço no cenário nacional e internacional, e nas narrativas contemporâneas desempenha papel frequentemente associado ao fundamento para legitimação dos processos político-sociais.

Os direitos humanos são faculdades que o direito atribui a pessoas e aos grupos sociais, expressão de suas necessidades relativas à vida, liberdade, igualdade, participação política, social ou a qualquer outro aspecto fundamental que afete o desenvolvimento integral das pessoas em uma comunidade de homens e mulheres livres, exigindo o respeito ou a atuação das demais pessoas, dos grupos sociais e do Estado, e com garantia dos poderes públicos para restabelecer seu exercício em caso de violação ou para realizar sua prestação.

Na atualidade pensar os direitos humanos consiste em articular uma ótica intrincada e imbricada de valores, perpassada por contextos que atingem de forma variada certos segmentos e grupos sociais. O pluralismo é um dos aspectos que caracterizam o modelo de sociedade democrática brasileira. A diversidade faz parte do meio social em que vivemos e é um elemento essencial para o desenvolvimento da comunidade.

O livro intitulado ***Direitos Humanos, Grupos Vulneráveis e Violências***, organizado pelas professoras Adriana Cantini, Euzelene Aguiar e Sheila Marta Carregosa Rocha, se propõe a discutir exatamente os aspectos que envolvem os direitos inerentes à pessoa humana, sendo evidente que a presente obra contempla olhares e abordagens sobre as minorias e os grupos vulneráveis em um contexto de violências.

¹ Pós Doutor – Universidade de Coimbra; Pós Doutor – Universidade Federal do Rio de Janeiro

Com efeito, é exatamente nessa moldura que o debate hodierno sobre direitos humanos articula-se em torno das minorias e grupos vulneráveis², enquanto titulares de direitos numa sociedade de feição complexo e pluralista.

As dificuldades em torno do tema podem ser percebidas na própria construção conceitual das categorias de estudo, em função da adoção de terminologias que ressaltam determinados pontos da identificação dos grupos ou sujeitos participantes das relações jurídicas aqui sob exame, pelo emprego tanto do termo *minorias* como de *grupos vulneráveis*.

Direitos Humanos, Grupos Vulneráveis e Violências conta com interessante repositório de estudos que foram apresentados por ocasião do 8º. Encontro de Pesquisa Empírica em Direito EPED, na cidade de Juiz de Fora – MG, no mês de agosto de 2018. O artigo inaugural de Bárbara Viégas Carvalho e Cícero Krupp da Luz versa sobre *O Terrorismo Na Visão De Jürgen Habermas*; seguido por Beatriz De Barros Souza, Brunela Vieira de Vincenzi, Geórgia Thâmisa Malta Cardoso e Manuela Coutinho Costa que escreveram sobre o instituto do *Refúgio E Direitos Humanos: O Papel Das Universidades; Memória e Controle de Convencionalidade: A Condenação do Brasil no Caso Vladimir Herzog* foi o tema escolhido por Mariana de Freitas Rasga e Morgana Paiva Valim; e *Vulnerabilidade E Violações: Um Estudo Sobre Os Catadores De Resíduos ‘Não-Associados’ Nas Ruas De Fortaleza-Ce, Sob A Ótica Dos Direitos Humanos* que contou com a colaboração de Dieric Guimarães Cavalcante, Sarah Linhares Ferreira Gomes, Ana Virgínia Moreira Gomes e Mariana López Matias. Na sequência, Mariana de Freitas Rasga e Morgana Paiva Valim apresentam suas reflexões sobre *A Resistência Dos Grupos Vulneráveis: Estigmas, Dilemas E Tensões No Espaço Urban*.

² Sobre esta questão tive a oportunidade de expressar meu entendimento em GUERRA, Sidney. *Direitos humanos: curso elementar*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Bem como compila outros resultados de pesquisadores que apresentaram no 56º. Congresso Internacional de Americanistas, em Salamanca/Espanha, a exemplo da Joana Topa apresenta suas ideias sobre *Saúde E Migrações Em Portugal: Da Equidade Legislativa Às Iniquidades Das Práticas*; seguido pelo artigo *Justiça Restaurativa E Sociedade Moderna: Uma Proposta Humanitária Na Administração Dos Conflitos* de Bianca Garcia Neri, Jade Ferraz Barbosa Pereira aborda o tema relativo a *Violência Doméstica contra a Mulher no Município de Brumado: uma análise da eficácia da Lei Maria da Penha*; seguidos por Joelma Boaventura da Silva e Isabela Helem Boaventura Silva Bomfim com o escrito relativo ao *Transtorno do Espectro Autista: Amparo Legal e Direitos Humanos*; também foi abordada *A Mediação Comunitária E O Acesso À Justiça: O Direito Fundamental E O Procedimento Que Visa Concretizá-Lo* de Vitor Guimarães de S. e Silva e Sheila Marta Carregosa Rocha; e *O Medo Utilizado Como Forma De Controle Social No Trabalho Pós-Moderno: Um ataque velado à dignidade da pessoa humana* de Fabiano André Trein e Gabriela Cristina Pohlmann.

Contribuíram ainda para a discussão sobre as violações aos Direitos Humanos o capítulo de Victor Fernando Santos de Brito e Sheila Marta Carregosa Rocha que trata da *Impossibilidade de Aborto de Feto Portador de Microcefalia: Distinguishing Da Rattio Decidendi preconizada na ADPF N° 54*; e, por fim, a obra contempla ainda os estudos sobre *A Política Pública Da Mediação E Da Conciliação* de autoria de Adriana Hartemink Cantini, Cibele Cantini Espíndola e Márcia Pilar Allende.

Os estudos acima indicados propiciam um interessante e instigante convite, qual seja, o de incrementar a promoção e defesa dos direitos humanos, notadamente em períodos de crise e obscuros neste campo.

O terrorismo na visão de Jürgen Habermas

Bárbara Viégas Carvalho
Cícero Krupp da Luz

Introdução

Como um dos maiores filósofos contemporâneos vivos na atualidade, Jürgen Habermas presenciou um dos mais devastadores acontecimentos históricos da história: Os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001. Diante de tais acontecimentos, como filósofo e sociólogo, nas palavras de Borradori, foi exigido a Habermas expor a estrutura do seu pensamento acerca da avaliação dos atentados (BORRADORI, 2004, p. 9).

O diálogo com Habermas sobre o terrorismo no geral e sobre os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 “(...) é denso, muito compacto e elegantemente tradicional” (BORRADORI, 2004, p. 10). O terrorismo para o filósofo “(...) é um conceito fugaz que expõe a arena política global a perigos iminentes e a desafios futuros” (BORRADORI, 2004, p. 10).

O autor em suas análises observa a importância de saber se há a possibilidade de existência do terrorismo de Estado, se há uma diferenciação entre terrorismo e guerra e se há a possibilidade de um Estado ou um grupo de Estados declararem guerra ao terrorismo, em razão deste último ser um conceito aberto desvinculado de governos, isto é, em razão do terrorismo não ser uma entidade política. Ademais, observa a relação direta do

terrorismo com a sua teoria da Ação Comunicativa, questionando-se se o terrorismo é uma falha comunicativa ou não.

Diante dessa breve contextualização do pensamento do autor sobre o tema, e diante de suas análises e questionamentos, o presente artigo se desenvolverá, sustentado em pesquisa bibliográfica através da metodologia analítico-dedutiva, tomando por objeto a análise histórica da formação do constitucionalismo contemporâneo secular e a sua relação com os cidadãos religiosos, da análise da globalização como continuação do projeto cristão de civilização e a relação com o fundamentalismo islâmico, da análise da reconstrução do terrorismo feita por Jürgen Habermas.

Após consolidados esses alicerces teóricos, se desenvolverá o texto através da análise dos atentados terroristas do dia 11 de setembro de 2001 como um acontecimento global e como fruto do fundamentalismo e do terrorismo para constatar qual a conclusão do filósofo acerca de seus questionamentos sobre o terrorismo, acerca de sua visão sobre os ataques ao *World Trade Center* e acerca dos impactos ocasionados na sociedade moderna.

1. O constitucionalismo contemporâneo secular e os cidadãos religiosos

Com ideias advindas do iluminismo, pautadas nos contratualistas Hobbes, Locke e Rousseau e em razão das revoltas contra o absolutismo, houve o surgimento de um novo modelo de Estado que rompeu como o modelo absolutista anterior: o Estado Liberal. Esse novo modelo de Estado era pautado na transferência do direito natural do homem para o Estado, através de um pacto social, com o intuito de libertar o homem que estava “acorrentado à torpe servidão do absolutismo” (BONAVIDES, 2014, p. 50).

Essa transferência para o Estado dos direitos naturais do homem eram retomados de volta por ele como direitos civis. Portanto à liberdade primitiva fez-se liberdade jurídica. Nasce assim o modelo de Estado Liberal: da oposição entre a liberdade do

indivíduo e o absolutismo do monarca. Essa mudança no modelo de Estado que instituiu o que conhecemos como Estado moderno, transferiu também para as mãos do povo o poder que antes se encontrava nas mãos do monarca, passando a vigor nas sociedades modernas uma soberania popular cujo poder emanava e emana única e exclusivamente do povo.

Embora nos modelos de Estado moderno o poder esteja nas mãos do povo (poder da maioria – democrático), em contra partida, o poder rompe com os direitos individuais de liberdade e propriedade. Os direitos individuais e sociais durante dois séculos foram duramente suprimidos em prol da vontade da maioria burguesa detentora do poder econômico.

Porém, em meados do século XX, após duas grandes guerras mundiais e um modelo de Estado liberal no qual a intervenção estatal na sociedade e no mercado era mínima (CHAUI, 1997, p. 402), cujo modelo jurídico positivista era pautado apenas na validade da norma que se dava exclusivamente pelo procedimento, e após dois séculos de supressão aos direitos fundamentais e sociais que deixaram o homem a beira do abismo social, nasce como fruto das revoltas populares ocorridas na época que politizaram o Estado (FIGUEIREDO, 2017, p. 114) e através do movimento do constitucionalismo americano e europeu de afirmação dos direitos de liberdade, igualdade e propriedade, o Estado Democrático de Direito, como resposta “(...) para o problema da proteção das prerrogativas dos sujeitos em face do poder da maioria, sem voltar ao jusnaturalismo (...)” (2015, p. 5 *apud* COSTA, 2010, p. 249).

Habermas relata que o surgimento desse modelo de Estado Democrático de Direito se deu “(...) pela vontade coletiva de criar uma existência enquanto Estado e, como consequência dessa decisão, através da própria *práxis* constituinte, que os participantes se constituem uma nação de cidadãos” (HABERMANS, 2002, p. 160). Esse direito coletivo de todos os povos de criar a existência própria enquanto Estado, é, nas palavras de Habermas, uma

garantia fundamental para que haja o exercício dos direitos fundamentais individuais por todos.

O modelo de Estado democrático de direito que, com exceção de algumas teocracias islâmicas e monarquias hereditárias asiáticas (HOBSBAWM, 2007, p.97), está presente na maioria dos Estados modernos, tem como sustentáculo a democracia (o poder da maioria) e o constitucionalismo que, em todas as suas fases sucessivas, apresentou a limitação do governo pelo Direito através das limitações constitucionais (FIGUEIREDO, 2017, p.114 *apud* TAVARES, 2012).

Portanto os conceitos de Estado Democrático de Direito, democracia e constitucionalismo possuem um denominador em comum, qual seja: O império das leis em oposição a governos arbitrários e a centralização da dignidade da pessoa humana como valor jurídico supremo (FLÓREZ-VALDÉS, 1990, p. 149). Do mesmo modo, Hobsbawm relata que a democracia:

(...) tem como significado um Estado constitucional, que oferece a garantia do império da lei e de vários direitos e liberdades civis e políticas e é governado por autoridades, que devem necessariamente incluir assembleias representativas, eleitas por sufrágio universal e por maiorias numéricas entre todos os cidadãos, em eleições realizadas a intervalos regulares entre candidatos e/ou organizações que competem entre si (HOBSBAWM, 2007, p.98).

E é exatamente a democracia e a luta pública por ela que tem sido o pensamento central de Habermas há aproximadamente quatro décadas. Para ele a democracia é a solução para a resolução de problemas que são aparentemente insuperáveis (BORRADORI, 2004, p. 57). Segundo Habermas, nas palavras de Borradori: “A democracia, em sua perfeição, é tanto o fim quanto o meio da emancipação individual e social.” (BORRADORI, 2004, p. 57).

Segundo o autor da teoria da razão comunicativa, a democracia, vontade da maioria, é alcançada através do consenso

dos próprios participantes do discurso sobre os conteúdos morais ou éticos relativos aos problemas práticos do mundo (SIMIONI, 2014, p. 483). Desta forma, segundo Simioni:

O Estado Democrático de Direito é, ao mesmo tempo, norma e facticidade. E é nessa tensão entre facticidade e validade normativa que Habermas vai colocar o direito para uma teoria reconstrutiva, na qual a moral deixa de ser uma instância corretiva da ação (como era na razão prática), para ser uma condição de possibilidade (como é na razão comunicativa) (SIMIONI, 2014, p. 481).

Para Habermas, “os pressupostos normativos do Estado constitucional democrático são mais exigentes em relação ao papel dos cidadãos que se entendem como autores do direito do que em relação ao papel dos membros da sociedade que são destinatários do direito” (HABERMAS, 2007, p. 33). Isso se dá porque para o autor os cidadãos “(...) devem exercer ativamente seus direitos de comunicação e participação, não só num legítimo interesse próprio, mas também em vista do bem comum. Isso exige um dispêndio mais custoso de motivação, que não pode ser obtido legalmente por coação” (HABERMAS, 2007, p. 34).

Diante disso a linguagem, a comunicação, o diálogo e a história são essenciais para uma compreensão da vida em sociedade e o processo democrático é um “vínculo unificador” (HABERMAS, 2007, p. 36) dessas vertentes com o Estado, ou seja, é uma prática comunicativa exercida em comum por todos os cidadãos cujo intuito é de se discutir o verdadeiro significado da constituição (HABERMAS, 2007, p. 36).

Portanto, o constitucionalismo contemporâneo para Habermas é a imposição normativa pelo Estado, através de uma Constituição, de princípios, de direitos e de garantias fundamentais universais a todos os cidadãos, frutos de um consenso, que visam à dignidade da pessoa humana e a efetivação do tratamento

igualitário a todo ser humano. E esse constitucionalismo contemporâneo também é secular, na visão do autor, por que:

A transformação da condição de similaridade com Deus do ser humano em dignidade igual e incondicional de todos os seres humanos é uma dessas transposições preservadoras que, para além dos limites da comunidade religiosa, franqueia ao público em geral, composto de crentes de outras religiões e de descrentes, o conteúdo de conceitos bíblicos. (HABERMAS, 2007, p. 50).

Consequentemente esse modelo de Estado democrático de direito pautado no constitucionalismo contemporâneo secular iminentemente europeu e americano regulado pela laicidade, que representa o sistema econômico, político, social, cultural e religioso ocidental é, hodiernamente, o modelo de Estado predominante e representa o modelo de Estado vigente das potências econômicas capitalistas.

Essa predominância se deu com o surgimento da globalização cujo foi “exportado” ao mundo e imposto a diversos Estados, como pré-requisito necessário para participação nas relações mundiais. A globalização impôs ao restante do mundo, especialmente ao mundo oriental, um modelo de Estado constitucional que tem como fonte preceitos econômicos, políticos, sociais, culturais e religiosos de ocidentais, marginalizando os preceitos dos demais Estados e minando “a consciência normativa e a solidariedade dos cidadãos” (HABERMAS, 2007, p. 51) nos Estados orientais.

Por consequência, cidadãos enfurecidos e jovens marginalizados com a consciência normativa e a solidariedade minada, bem como congregações religiosas sitiadas e culturas postas em perigo pelo avanço da modernidade (BARBER, 2005, p. 23) e pela imposição do modelo de Estado democrático de direito pelas potências ocidentais, passaram a formar entidades coletivas não governamentais de terrorismo pautadas na *jihad* (guerra santa) e no fundamentalismo islâmico.

2. A globalização como continuação do projeto cristão de civilização e o fundamentalismo islâmico

A modernização cultural do Ocidente, segundo Habermas, pode ser explicada a partir da tradição judaico-cristã (HABERMAS, 2011, p. 197). Isso se dá porque, de acordo com autor:

Desde una perspectiva sociológica, las formas de la conciencia moderna del derecho abstracto, la ciencia moderna, el arte autónomo – con la pintura autonomizada en términos profanos en el centro – no se hubieran desarrollado sin las formas organizativas del cristianismo helenizado y de la Iglesia romana, sin las universidades, monasterios y catedrales. Esto vale tan solo para las estructuras mentales.¹ (HABERMAS, 2011, p. 197-198).

A sociedade moderna tão somente se desenvolveu da forma com a qual nós conhecemos, porque a religião cristã helenizada, a igreja, as universidades dentre outros foram responsáveis pela estruturação mental dos homens da época. Até então, ainda que estivessem relacionados aos anseios de Deus, o universalismo dos seres humanos, o amor ao próximo e a liberdade de todos eram pregados pela religião cristã.

Em virtude disso, com a transição para a modernidade, o ser humano se apropriou da visão de Deus e passou a entender e ansiar na sociedade a integração e a inclusão de todo ser humano. Nesse momento:

(...) el cristianismo representa para la autocomprensión normativa de la modernidad no solo una forma precursora o un catalizador. El universalismo igualitario, de donde proceden las ideas de libertad y convivencia solidaria, así como las de forma de

¹ Do ponto de vista sociológico, as formas da consciência moderna da lei abstrata, da ciência moderna, da arte autônoma - com a pintura autonomizada em termos profanos no centro - não se desenvolveriam sem as formas organizacionais do cristianismo helenizado e da igreja romana, sem as universidades, mosteiros e catedrais. Isso vale apenas para estruturas mentais.

vida autónoma y emancipación, moral de la conciencia individual, derechos humanos y democracia, es directamente una herencia de la ética judía de la justicia y de la ética cristiana del amor.² (HABERMAS, 2011, p. 199).

Portanto a contribuição da religião e da igreja para a criação da sociedade moderna está no fato de que os preceitos religiosos de universalismo foram o ponto de partida para os princípios fundamentais do Estado democrático de direito e para a criação de uma sociedade secular e plural pautada na igualdade de todos os povos e na liberdade.

Porém esse modelo de Estado moderno, pautado nos preceitos fundamentais do Estado democrático de direito, é uma realidade ocidental que reflete a visão da doutrina da religião cristã para um modelo de mundo. Entretanto ele não reflete a visão de outras religiões existentes que possuem doutrinas distintas da cristã e estão pautadas em outros preceitos fundamentais.

Com o advento da globalização e da exportação para o restante do mundo desse modelo de Estado moderno que impõe aos demais países o modelo econômico, política, cultural e religioso, fez com que houvesse uma relativização das outras modalidades de verdades da fé, ocasionando na imposição de preceitos religiosos de um tipo de religião: o cristianismo.

A imposição econômica, política, cultural e religiosa em outros Estados, embora sob o argumento de que busca uma civilização mundial pacífica e justa (HABERMAS, 2011, p. 204), isto é, em busca de um universalismo igualitário no qual “(...) los defensores neoliberais de un sistema de comercio internacional politicamente no domesticado reivindicam para sí como bandera casi de un modo tan brillante como en su tempo los señores

² O cristianismo representa para a autocompreensão normativa da modernidade, não apenas um precursor ou um catalisador. O universalismo igualitário, a partir do qual as ideias de convivência, liberdade e solidariedade, bem como das formas de vida e emancipação autônomas, a moralidade da consciência individual, dos direitos humanos e da democracia, são herdadas diretamente da ética judaica da justiça e a ética cristã do amor.

coloniales del cristianismo (...)”³(HABERMAS, 2011, p. 204), faz com que haja a supressão de povos, considerados pela globalização como perdedor por não serem os detentores do poder econômico, em detrimento de outros, considerados os vencedores em razão de serem as superpotências econômicas detentoras do poder econômico dentro do sistema capitalista.

Diante disso, em razão da indignação de um povo que vê a sua religião e a sua tradição ser relativizada pelo sistema global, nasce assim, o que é denominado pelo autor como movimentos fundamentalistas. Esses movimentos são formados por indivíduos que almejam o retorno e a prevalência em seus países da sua cultura e da sua religião por não se reconhecerem como povo nesse modelo de Estado imposto.

Portanto o fundamentalismo religioso, para o Habermas, “(...) que, bajo las restricciones cognitivas de las condiciones de la vida moderna, propagan o incluso practican el retorno a la exclusividade de las posiciones de fe de carácter pré-moderno”⁴ (HABERMAS, 2011, p. 202), isto é, para o autor são aqueles que são os guardiões e representantes da verdadeira fé, que ignoram a existência de outras modalidades de fé de uma sociedade plural, impondo através do uso da violência a obrigatoriedade universal da sua doutrina, da sua verdadeira fé (HABERMAS, 2016, p. 34).

Esses guardiões da fé adotam uma reação defensiva em razão do temor existente de que haja um “desraizamento violento das formas tradicionais de vida” (HABERMAS, 2016, p. 35). O medo do fundamentalista religioso é de que a sua religião, a sua cultura, o seu modo de vida, ou seja, a tradição de seu povo seja suprimida pela globalização, o que vem acontecendo hodiernamente. Em razão disso, indivíduos e/ou grupos não

³ (...) os defensores neoliberais de um sistema de comércio internacional politicamente não domesticado reivindicam a si mesmos como uma bandeira quase tão brilhante como no tempo deles os senhores coloniais do cristianismo (...).

⁴ (...) que, sob as restrições cognitivas das condições da vida moderna, propagam ou até praticam o retorno à exclusividade de posições de fé pré-moderna.

governamentais tem se organizado e praticado atos de violência contra as potências ocidentais globalizantes.

Embora Habermas acredite que os fundamentalistas religiosos de hoje também trabalham com motivos políticos e que esses motivos não podem ser desconsiderados (HABERMAS, 2016, p. 37), alguns fundamentalistas religiosos optaram tão somente por lutar na “guerra santa”.

Deste modo a globalização é a continuação do projeto civilizatório do cristianismo, uma espécie de catequese econômica, pois assim como os cristãos dos primórdios da existência da religião evangelizavam os povos dos territórios conquistados pelos europeus, impondo uma religião, uma cultura, uma tradição, ou seja, um estilo de vida, a globalização impõe aos países orientais um modelo de Estado moderno que tem o seus preceitos fundamentais originados a partir dos preceitos cristãos para que estes países possam participar das relações mundiais.

3. O terrorismo

Em um diálogo estabelecido entre Jürgen Habermas e a autora do livro *“Filosofia em tempo de terror: Diálogos com Habermas e Derrida”* Giovanna Borradori, há o questionamento se seria o terrorismo uma falha de comunicação e se fosse, se ele ocorria no plano da comunicação local ou no nível da comunicação global e quem responderia por ele. Diante desses questionamentos, Habermas compreende que a violência e o terrorismo global são defeitos da comunicação (BORRADORI, 2004, p. 71).

Para Habermas o intuito do terrorismo global atual é a deslegitimação dos governos democráticos (BORRADORI, 2004, p. 68), ou seja, é o ataque ao modelo de esfera pública utilizada pelos Estados democráticos de direito ocidentais na formação das decisões políticas. Isso ocorre porque, com o surgimento da comunicação de massa (BORRADORI, 2004, p. 69), houve o avanço desenfreado da modernidade através da globalização,

ocasionando uma distribuição rápida em esfera global dos interesses daqueles que selecionam e distribuem a informação, isto é, das potências econômicas ocidentais, em detrimento dos países mais vulneráveis, orientais, receptores da informação.

Para o autor o cerne do terrorismo global está no fato de que a imposição do consenso do sistema da ciência, da cultura, da religião e da esfera pública das potências ocidentais globalizadas e mercantilizadas sobre os países orientais vulneráveis, ocasiona em tensões entre os sistemas de ambos, ocasionando na invasão do sistema dos países orientais pelas condições sistêmicas das potências ocidentais, acarretando na supressão dos sistemas dos países vulneráveis.

Em razão disso, o desapontamento e o dissenso dos cidadãos dos países vulneráveis faz com que indivíduos ou grupos não governamentais se apeguem a religião por esta ser “mais convincente subjetivamente” (BORRADORI, 2004, p. 68) do que qualquer motivação política secular, e pratiquem atos de violência contra os que ocasionam o dissenso e a supressão da tradição de seu país.

Ainda que os preceitos primordiais do terrorismo global tenham tido a sua origem em guerreiros nacionalistas seculares que se opunham ao sistema capitalista, a cultura e ao modelo de Estado impostos pelas potências ocidentais, hoje esses preceitos estão pautados na religião, cujos guerreiros se transformaram em guerreiros sagrados que lutam a *jihad* (guerra santa) em virtude da falta da meta política realista.

Para Habermas, o terrorismo tão somente pode adquirir conteúdo político se tiver metas políticas realistas (BORRADORI, 2004, p. 68), o que não ocorre com o terrorismo global pós 11 de setembro de 2001. Portanto, o terrorismo para o filósofo é uma atividade criminal comum (BORRADORI, 2004, p. 75). Embora os terroristas globais atuais tenham uma voz dialógica da comunicação ativa em primeira pessoa do plural (BORRADORI, 2004, p. 73) representando o “consenso” de um grupo não governamental, ela não se estrutura em torno de metas políticas

realistas fazendo com que haja certo desacordo quanto às metas reais do terrorismo.

O terrorismo para o filósofo é fruto de uma promessa política de racionalidade da modernidade que não foi cumprida (BORRADORI, 2004, p. 86) e representa “(...) uma patologia comunicativa que se nutre de sua própria energia destruidora” (BORRADORI, 2004, p. 76), pois “a espiral de violência começa como uma espiral de comunicação distorcida que leva, por meio da incontrolável espiral de desconfiança recíproca à ruptura da comunicação” (BORRADORI, 2004, p. 76).

Deste modo o terrorismo para Habermas é uma falha de comunicação entre os povos em que o interlocutor e o ouvinte se tornam indiferentes e alienados quanto às reivindicações do outro. Essa falha de comunicação, isto é, esse dissenso comunicativo entre os povos, está sendo cada vez mais intensificado pela globalização em razão desta intensificar a comunicação que distribui a informação das potências ocidentais, acentuando a injustiça distributiva nos países vulneráveis. Para Habermas: “A globalização parece injetar combustível no movimento em espiral da violência comunicativa” (BORRADORI, 2004, p. 76).

A raiz desse colapso comunicativo está no fato de que a globalização impõe ao restante do mundo o modelo econômico, de Estado e de vida das potências ocidentais, expondo ao restante do planeta um capitalismo sem limites no qual se tornou o principal responsável pela estratificação social e, conseqüentemente, pelo terrorismo. Desta forma: as tensões culturais entre Ocidente e Oriente são as principais motivações para os atos de terrorismo praticados nos dias atuais.

Segundo Martini, para Habermas: “(...) o Oriente justifica o terror pela questão religiosa, não compreendida pelo Ocidente, mas cujas crenças conduzem ao totalitarismo. O Ocidente fica preso em seu etnocentrismos de cultura laico e julgada superior” (MARTINI, 2011, p. 198). Assim, nítido está o dissenso comunicativo entre o

Ocidente e o Oriente e a estratificação social ocasionada pela imposição comunicativa da informação do Ocidente.

O filósofo, portanto, analisa o terrorismo como o fim de uma “(...) rejeição do tipo de modernidade e secularização que, na tradição filosófica, está associada ao conceito de iluminismo (...)” que representa “(...) também a afirmação da democracia e a separação entre poder político e crença religiosa, valores que constituíram o centro da Revolução Francesa e da Guerra de Independência norte-americana” (BORRADORI, 2004, p. 25).

De fato, como os terroristas rejeitam esse tipo de modernidade e esse tipo de secularização laica do Estado democrático de direito, para atacar esse sistema, que para eles é amoral, eles se pautam na intolerância religiosa que, para Habermas, é “a encarnação do fundamentalismo” religioso (BORRADORI, 2004, p. 30) como uma suposta espiritualidade.

A solução para o terrorismo global atual segundo Habermas é a reconstrução do elo comunicativo entre as pessoas e os Estados cuja interação comunicativa geraria novamente um consenso, acabando de uma vez por todas com a violência comunicativa e com a incompreensibilidade do outro, pondo um fim a opressão, ao medo, a estratificação social e a divisão mundial entre vencedores e perdedores, frutos da globalização.

4. Os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001: um acontecimento global

Os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 foi um divisor de águas na sociedade moderna. Até aquele momento, nenhum ataque terrorista tinha tido a proporção do 11 de setembro de 2001. Em princípio, quando só a primeira torre havia sido atingida, milhares de pessoas acreditavam que o pior acidente aéreo estava acontecendo. Mas segundos depois quando a segunda torre foi atingida, as pessoas foram tomadas pelo sentimento do

medo. O que estava acontecendo? Era um acidente? Era um ataque terrorista?

Jürgen Habermas chegou à Nova Iorque em outubro (HABERMAS, 2016, p. 25), um mês após os ataques terroristas e ficou em Manhattan por aproximada dois meses. O filósofo menciona que somente quando chegou à cidade que ele pode sentir e entender, de fato, o clima de fatalidade e ter a consciência de que ali iniciava-se uma nova era: a era do medo. Ele relata que não sabe ao certo se o governo norte americano estava paranoico ou se ele estava recuando da responsabilidade. O que se sabe e se sentiu é que os avisos constantes de novos ataques e para as pessoas ficaram em alerta, alteraram o atmosfera da cidade que passou a viver o medo indiscriminado e um estado de alerta indeterminado (HABERMAS, 2016, p. 26-27).

Os atentados de 11 de setembro de 2001 para o filósofo foi um ato novo e monstruoso. Menciona que não se refere: “(...) apenas ao procedimento dos homens-bomba, que converteram os aviões completamente abastecidos e seus reféns em projéteis vivos, não só ao número intolerável de vítimas e à dimensão dramática da destruição. A novidade foi à força simbólica dos objetivos atingidos” (HABERMAS, 2016, p. 29).

Os terroristas, para o filósofo, não só destruíram as maiores torres idênticas do mundo como destruíram uma das principais imagens da superpotência norte americana. Eles atacaram os pulmões dos Estados Unidos demonstrando, através da imagem de desabamento das torres do *World Trade Center*, certa fragilidade e impotência daquela superpotência contra os inimigos invisíveis.

Habermas diz que: “Talvez possamos falar do Onze de Setembro como o primeiro evento da história mundial em sentido forte: o choque, a explosão, o lento desmoronamento – inacreditável, tudo o que ali não era mais Hollywood, mas a realidade cruel, se passou literalmente diante dos olhos da esfera pública mundial” (HABERMAS, 2016, p. 30). Esses atentados terroristas pela primeira vez em toda a história mundial foram assistidos por todo o mundo

em tempo real através dos meios de comunicação que os transformaram de um evento local a um evento global.

A incerteza do inimigo e a incerteza de seu próximo passo faz do medo a principal arma do o terrorismo global atual. E o medo foi amplamente propagado pelos meios de comunicação da época ao deixar claro que o terrorismo global atual “torna impossível à identificação do inimigo e uma avaliação realista do risco” (HABERMAS, 2016, p. 31). O filósofo argumenta que: “Não se consegue delimitar o risco nos Estados Unidos ou na Europa. Não há avaliação realista do tipo, da ordem de grandeza e da probabilidade do risco, nem mesmo qualquer delimitador das regiões possivelmente afetadas” (HABERMAS, 2016, p. 31).

Estamos lidando com indivíduos pertencentes a grupos não governamentais, invisíveis até que reivindiquem o ataque, pautados no fundamentalismo religioso, isto é, no combate à supressão de suas tradições pelas potencias econômicas, em razão da falta de metas políticas realistas, que atacam para gerar o medo e a insegurança com o intuito de deslegitimar os governos democráticos. O terrorista hoje é considerado um inimigo invisível que atua independentemente de Estado em prol de seus “motivos fundamentalistas que não seguem um programa que vá além da destruição e da insegurança” (HABERMAS, 2016, p. 31).

O império do medo gerado, mais pela conduta das superpotências amedrontadas ao não saber lidar com essa modalidade de terrorismo do que pelo próprio terrorismo, transformou para sempre, o terrorismo. Ondas patrióticas seguiram ao choque dos atentados do dia 11 de setembro de 2001 como forma de apoio por parte da população ao governo que aproveitou o momento com pressão, propaganda descarada e insegurança deliberada para incentivar o retorno do Estado Hobbesiano ao cenário mundial, transformando a guerra contra o terrorismo em uma guerra contra as liberdades civis em razão do Estado se ver:

(...) diante do perigo de se ridicularizar pela demonstração da inadequação de seus meios: tanto internamente, por uma militarização das medidas de segurança perigosas ao Estado de direito, quanto externamente, por meio da mobilização de uma superioridade militar-tecnológica simultaneamente desproporcional e ineficaz (HABERMAS, 2016, p. 31-32).

A política de combate ao terrorismo utilizada pelos Estados Unidos após o 11 de setembro de 2001 na verdade, intensifica ainda o terrorismo global atual. Ela não soube lidar com esse fenômeno novo conhecido como terrorismo internacional que opera de forma descentralizada, pelo mundo todo e através de inimigos invisíveis não governamentais.

Na tentativa de mostrar hegemonia militar e invencibilidade, os Estados Unidos declararam a “guerra contra o terror” atacando militarmente o Estado soberano do Iraque. Essa intensiva militar ridicularizou os Estados Unidos em razão da demonstração inadequada de poder, pois não atacou o seu verdadeiro inimigo, aquele responsável pelos atentados, mas sim, um Estado soberano e um povo que não eram responsáveis por aquilo. Os verdadeiros terroristas do 11 de setembro de 2001 não foram afetados pelo poder militar norte-americano.

Portanto, de fato, Habermas tem razão ao dizer que os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 foram um divisor de águas na sociedade moderna. A partir deles, diversos outros grupos terroristas passaram a utilizar o *modus operandi* daqueles terroristas. São inimigos invisíveis que agem de maneira descentralizada por todo o mundo que atacam civis em centros urbanos, de modo a adquirir uma grande visibilidade mundial através dos meios de comunicação, gerando o medo e a insegurança, fragilizando as estruturas democráticas. Se hoje vemos os ataques terroristas do Estado Islâmico em diversos lugares do mundo, em potências ocidentais altamente militarizadas, é porque há 17 anos um acontecimento global alterou de vez a história mundial e o terrorismo.

Considerações finais

As religiões, especialmente o cristianismo para o Jürgen Habermas que tinha como preceito fundamental da visão de Deus o universalismo dos seres humanos, amor, a igualdade e a liberdade, é um dos principais fundamentos para o modelo de sociedade moderna atual do ocidente, que com a modernidade, centralizou no homem os princípios da dignidade da pessoa humana, da vida, da igualdade e da liberdade, tornando-se os princípios basilares do Estado democrático de direito e do constitucionalismo contemporâneo.

Com o advento da globalização e a exportação para o mundo do modelo de Estado das superpotências, o consenso comunicativo dos cidadãos entre os diversos países do mundo se transformam, na visão de Habermas, em um dissenso comunicativo em razão da violência comunicativa que a globalização ocasiona, isto é, em razão da imposição comunicativa da informação e do modelo econômico, político, social, cultural e religioso, ou seja, de “vida” das potências ocidentais detentoras do poder econômico sobre os países orientais vulneráveis economicamente.

Para o filósofo, o terrorismo é uma resposta a essa violência comunicativa, pois ele representa a falha de comunicação entre os povos e a imposição do consenso de um determinado povo sobre o outro. Em sua visão, o terrorismo é um instituto sem conteúdo político pautado na religião por esta, atualmente, ser mais convincente subjetivamente. Ele é o ataque ao sistema global predominante com o intuito de deslegitimar os países democráticos, enfraquecendo-os com o império do medo e da insegurança.

O terrorismo global atual pós 11 de setembro de 2001 é diferente do terrorismo anteriormente existente porque este último, era praticado por guerreiros nacionalistas que tinham objetivos políticos. Para Habermas, o terrorismo global atual não possui metas políticas realistas e está diretamente relacionado com o fundamentalismo religioso, movimento contrário ao secularismo laico

dos Estados democráticos de direito que, nas palavras do filósofo, desenraizam violentamente as tradições dos países vulneráveis.

Conclui o filósofo que a solução para o terrorismo global atual é a reconstrução do elo comunicativo entre as pessoas e os Estados através de uma reação planetária conjunta no intuito de alterar as legislações internacionais através dos ideais iluministas, do respeito à cidadania mundial e ao direito cosmopolitano, cujo elo comunicativo geraria novamente um consenso, acabando de uma vez por todas com a violência comunicativa e com a incompreensibilidade do outro.

Referências

BARBER, Benjamin. R. **O Império do medo – Guerra, terrorismo e democracia.** Tradução de Renato Bittencourt. Rio de Janeiro: Record, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social.** São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

BORRADORI, Giovanna. **A filosofia em tempo de terror: Diálogos com Habermas e Derrida.** Tradução: Roberto Muggiati. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda, 2004.

CHAUI, Marilena de Souza. **Convite à filosofia.** 6. ed. São Paulo: Ática, 1997.

FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes. **A democracia e a indeterminação dos sujeitos na construção do constitucionalismo: Uma proposta de leitura do projeto da modernidade no século XXI.** In: Constitucionalismo e democracia 2017: reflexões do programa de pós – graduação em direito da FDSM. São Paulo: Editora Max Limonad, 2017.

FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes. **A democracia e a indeterminação dos sujeitos na construção do constitucionalismo: Uma proposta de leitura do projeto da modernidade no século XXI.** In: Constitucionalismo e democracia 2017: reflexões do programa de pós – graduação em direito da FDSM. São Paulo: Editora Max Limonad, 2017, apud TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional, 10^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FLÓREZ-VALDÉS, Joaquín Arce y. **Los principios generales del derecho y su formulación constitucional.** Madrid: Civitas, 1990.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: Estudos de teoria política.** Tradução: George Sperber e Paulo Astor Shoete. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

_____ ; RATZINGER, Joseph. **Dialética da secularização: Sobre razão e religião.** Organização: Florian Schüler. Tradução: Alfred J. Keller. Aparecida: Editora Ideiais & Letras, 2007.

_____ ; **Israel o Atenas. Ensayos sobre religión, teología y racionalidad.** Edición de Eduardo Mendieta. Madrid: Editorial Trotta S/A, 2011.

_____ ; **O ocidente dividido: pequenos escritos políticos X.** Tradução: Bianca Tavorali, 1ª ed. São Paulo: Editora Unesp, 2016.

HOBSBAWM, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo.** Tradução: José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LUBENOW, Jorge Adriano **A categoria de esfera pública em Jürgen Habermas.** Campinas: Instituto de Filosofia e Ciências Humanas - Unicamp, 2007.

MARTINI, Rosa Maria F. **Habermas: 80 anos de percurso filosófico, novos rumos para a teoria crítica e reflexos na educação.** Revista Reflexão e Ação, Santa Cruz do Sul/RS, v.19, n1, p. 187-208, jan/jun. 2011.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico.** Curitiba: Juruá Editora, 2014.

VIANNA, Geraldo Luiz. **Constitucionalismo e democracia: O Estado Constitucional e a permanente tensão entre poder e direitos.** apud COSTA, Pietro. O estado de direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; Zolo, Danilo. O estado de direito: história, teoria e crítica. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

Refúgio e direitos humanos: o papel das universidades

Beatriz De Barros Souza

Brunela Vieira de Vincenzi

Geórgia Thâmisa Malta Cardoso

Manuela Coutinho Costa

Introdução

O crescente fluxo migratório forçado, decorrente de situações de conflito, violência e perseguição tem impactado todo o mundo. No Brasil, cerca de 30.000 venezuelanos estão em busca de residência por distintas condições migratórias ou de forma irregular. Destes, poucos são os que se enquadram no total de 10.145 refugiados reconhecidos pelo Estado Brasileiro até 2017 (ACNUR, 2016). Dados do Ministério da Justiça (2018) reforçam o aumento progressivo do deslocamento forçado, revelando que, neste ano, houve 33.866 solicitações de refúgio, contra 126.102 nos últimos sete anos.

Apesar do cenário narrado, a temática dos direitos dos migrantes e refugiados ainda é recente nos estudos de Direito Internacional Público, considerando que: “somente em 1990 foi assinada a Convenção sobre os Direitos do Trabalhadores migrantes e suas famílias, como resultado da preocupação com o crescente desrespeito ao direito dos migrantes contidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos” (FARENA, 2012, p. 71).

Diante disso, o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) emerge em oposição aos anseios da humanidade após a massiva violação de direitos humanos ocorridas na Segunda Guerra Mundial. Nesses termos, o Direito Internacional Público abrange três vertentes de proteção autônomas e distintas: o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), o Direito Internacional Humanitário (DIH) e o Direito Internacional dos Refugiados (DIR) (TRINDADE, et al, 1996).

A direção e a coordenação da agenda internacional relativa à proteção e ao auxílio aos refugiados e solicitantes de refúgio em todo o mundo e o encontro de soluções duradouras para essa população compete ao Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), que iniciou seus trabalhos em 1º de janeiro de 1951 com um mandato inicial de três anos.

O status de refugiado possui caráter jurídico e ampara-se na definição constante na Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, da Organização das Nações Unidas (ONU). Com base na Convenção, concebe-se que refugiados são migrantes internacionais forçados que deixaram seus países de origem, e que não podem retornar a ele, em decorrência de graves violações aos direitos humanos, havidas pelo fundado temor de perseguições por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, conflitos armados (ONU, 1951).

O acolhimento, a recepção, bem como o reconhecimento de refugiados “envolvem múltiplos fatores e carrega em si alta carga de complexidade, abarcando aspectos sociais, étnico-culturais, econômicos, geoestratégicos, demográficos, bem como relacionados à política externa e doméstica” (MOREIRA, 2015, p. 82). No que concerne ao Brasil, o país é signatário da Convenção de 1951, ratificada em 1960, e assim, compõe o Sistema de Proteção Internacional ONU. Hoje, percebe-se a intensificação dos fluxos migratórios direcionados ao Brasil. Dentre os motivos centrais, tem-se “a maior projeção internacional do país, como mencionado,

além do arcabouço jurídico-institucional constituído em relação ao grupo” (MOREIRA, 2015, p. 83).

Nesta senda, o Comitê Nacional para Refugiados (CONARE), órgão vinculado ao Ministério da Justiça responsável por deliberar acerca dos refugiados no país, revelou que no Brasil há atualmente 86 mil estrangeiros que solicitaram refúgio e aguardam resposta do governo. No ano de 2017, houve o recebimento recorde de 33.866 solicitações de refúgio.

Esse panorama revela que a acolhida e a inserção solidária destes migrantes se constituem deveres éticos fundamentais para a promoção da sua dignidade, à luz do princípio (*jus cogens*) de hospitalidade universal, idealizado por Kant. Deste modo, a ideia de cidadania universal evidencia a premente “necessidade de respeito dos direitos dos migrantes, pois somente assegurando-se os direitos humanos a todos os homens pode lograr-se a paz perpétua” (FARENA, 2009).

Diante da missão do ACNUR, amparada em instrumentos jurídicos e políticos internacionais e regionais, bem como da necessidade de se amparar e integrar a população refugiada no país, despontou, em 2003, um novo ator social que tem se mostrado efetivo em contribuir nesse sentido no plano local: as universidades.

A partir de então, foram implantadas as primeiras Cátedras Sérgio Vieira de Mello (CSVSM) no Brasil, em cooperação com centros universitários latino-americanos, juntamente com o CONARE. As Cátedras buscam ampliar o olhar do universo acadêmico e qualificar alunos e profissionais para o debate sobre a questão dos migrantes e refugiados, além de permitir aos solicitantes de refúgio e refugiados o acesso ao espaço universitário, com o estudo do idioma e da cultura local e a acolhida comunitária proporcionada por algumas universidades (HAYDU, 2011, p. 142).

Realizado o acordo de cooperação com a universidade, o ACNUR, então, “estabelece um Termo de Referência com objetivos,

responsabilidades e critérios para adesão à iniciativa dentro das três linhas de ação: educação, pesquisa e extensão” (ACNUR, 2018), cabendo à Cátedra difundir o ensino acadêmico acerca do tema do refúgio, bem como “promover a formação acadêmica e a capacitação de professores e estudantes dentro desta temática. O trabalho direto com os refugiados em projetos comunitários também é definido como uma grande prioridade” (ACNUR, 2018).

No presente artigo, realizar-se-á um corte metodológico no contexto da Cátedra Sérgio Vieira de Mello vinculada à Comissão Interdisciplinar de Apoio aos Refugiados e Migrantes da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), criada pela Portaria nº 2.521, de 30 de outubro de 2014 e coordenada pelas Professoras Doutoras Ethel Leonor Noia Maciel, atual vice-reitora, e Brunela Vieira de Vincenzi do Departamento de Direito.

Dentre os trabalhos desenvolvidos pela instituição, fora iniciado, em 2015, o “Projeto de Extensão Língua e Cultura Árabes: a construção de Cidadania por meio da Língua”, cujo intento é ministrar aulas gratuitas de língua e cultura árabes para membros da comunidade interna e externa da Universidade, por meio das facilidades de aproximação proporcionadas pelo nível de globalização hodierna. Atualmente, as aulas são ministradas pelo professor Hadi Khalifa.

Já no ano de 2017, a Cátedra expandiu suas atividades e estabeleceu uma cooperação junto ao projeto de extensão “Construção Cidadania por Meio da Língua” do Departamento de Línguas e Letras da UFES, visando o ensino da língua portuguesa a migrantes e refugiados através de elementos culturais, o que exsurge como uma forma de acolhimento, hospitalidade e empatia com aqueles que se originam de territórios estrangeiros.

Nesse sentido, aprender uma nova língua se mostra como ferramenta chave para abertura de diversas portas, tanto profissionais como pedagógicas, contexto em que as pontes a ser criadas possuem potencial caráter profissional e humanitário. Disso se extrai a necessidade de se estimular o projeto de extensão

que ora se apresenta. Como fruto dele, obtém-se a formação de indivíduos com maior possibilidade de contato com o próprio mundo em que vivem, seja para contato profissional ou comercial com falantes de árabe, seja para auxiliar refugiados que falam esse idioma e procuram nosso país como refúgio, o que tem acontecido com cada vez mais frequência.

À vista disso, o presente artigo busca refletir sobre a efetividade de um de seus elementos intrínsecos: a participação social, ampliada, também, pela Universidade Federal, que atua na conjuntura de proteção, promoção e efetivação de direitos, na perspectiva do sistema internacional de proteção à pessoa humana, sobretudo em deslocamento forçado.

1 Migrações e relações interpessoais na américa latina

A investigação acerca de amizades, interculturais ou interétnicas, e em diferentes países e situações (GARCIA *et. al.*, 2012, p. 94) em grupo de estudantes, no plano internacional, tem sido cada vez mais investigado. De maneira geral, “estes estudos têm indicado a tendência dos estudantes de ter amigos da própria nacionalidade, mas também têm sugerido a relevância dos amigos para a adaptação a um novo país” (*Idem*, p. 101).

No que tange às migrações, esses achados abrem possibilidades de ação em cenários e formas diversas. Na Psicologia Social, o comportamento social humano pode ser analisado em seis “níveis de complexidade”, “(...) os processos psicológicos envolvidos, o comportamento individual, as interações, os relacionamentos, os grupos sociais e a sociedade” (GARCIA; VENTORINI, 2005, p. 61).

No contexto acadêmico, portanto, a criação de *locus* de interação social pode levar ao estabelecimento de laços afetivos, como os de amizade, resultando em benefícios mútuos desde as partes envolvidas, até à sociedade como um todo. As aulas de língua e cultura árabes e as de língua portuguesa ofertadas desde

2015 pela CSVM-UFES, constituem-se exemplos desses *locus*, e já alcançaram alunos de diversas nacionalidades, cujos depoimentos poderão ser encontrados na seção *infra*.

Esse tipo de iniciativa propicia, ademais, o benefício da integração da pessoa migrante pela via da *troca intercultural*, fenômeno que se dá, segundo a Declaração de Durban (2001), “(...) através da preservação e da promoção da diversidade cultural, o que pode contribuir para a erradicação do racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata” (ONU, *Op. cit.*, para. 11). Sendo um trabalho de mão dupla (*preservação e promoção cultural*), essa troca pode ser contemplada em diferentes frentes de atuação nas universidades.

Como notam, enfim, Garcia *et. al.* (2012), “seria importante que as instituições facilitassem a formação de amizades desses estudantes (...), permitindo um maior intercâmbio social e cultural entre diferentes países e culturas.” (*Op. Cit.*, p. 101). O ensino gratuito dos idiomas mencionados constitui apenas um exemplo entre vários dessa atuação e que, no entanto, merece destaque pelos motivos que serão elencados na próxima seção.

2 Atividades extensionistas da Cátedra Sérgio Vieira de Mello na UFES (CSVM-UFES)

2.1 Curso de língua portuguesa e cultura brasileira por meio do PLE/CLIL para refugiados e estrangeiros

Em 2017, a Cátedra Sérgio Vieira de Mello (CSVM) e a Comissão de Direitos Humanos da UFES (CPHD) firmaram parceria com o projeto de extensão “Construção Cidadania por Meio da Língua”, que foi criado em 2011, sob a coordenação da Prof^a. Dr^a Kyría Finardi do Departamento de Línguas e Letras do Centro de Ciências Humanas e Naturais da Universidade Federal do Espírito Santo. No mesmo ano, a primeira edição do projeto com foco no Português como língua estrangeira (PLE), objetivou

ofertar à comunidade acadêmica e ao público externo o curso de Língua Portuguesa e Cultura Brasileira por meio do PLE/CLIL para refugiados e pessoas migrantes.

A Abordagem de Ensino de Conteúdos Diversos por Meio da Língua (AECL), em Inglês, *Content Language Integrated Learning* (CLIL), é empregada para o ensino de uma língua estrangeira fazendo-se o uso de conteúdos diversos, por meio de elementos culturais, para além do estudo estrutural da língua em si. O método CLIL é uma alternativa inovadora e de bastante relevo ao ensino de língua estrangeira no Brasil, “já que tal abordagem pode criar um ambiente favorável para realizar discussões acerca de temas transversais, promovendo reflexões críticas dos alunos, ao mesmo tempo em que busca trabalhar aspectos linguísticos” (CÓ, 2018, p. 6).

Com isso, intenta-se formar docentes e discentes habilitados para o ensino da linguística, bem como aptos a promover ensinamentos interculturais necessários para a construção multilíngue e multicultural do novo usuário da língua ensinada (COELHO, 2012).

Atualmente, essas aulas de Língua Portuguesa e Cultura Brasileira por meio do PLE/CLIL são ministradas pela Professora Laís Bussular Romão, finalista do curso de Letras Português na UFES e bolsista da Comissão Permanente de Direitos Humanos, com carga horária de 2 horas semanais. Segundo a mesma:

“Na edição do curso de 2017/2 contamos com um grupo de cinco alunos, sendo, dentre eles, uma aluna refugiada da Líbia e os demais acadêmicos estrangeiros dos cursos de graduação e pós-graduação da UFES, sendo os respectivos cursos os de Direito, Economia, Engenharia. Nessa primeira edição tivemos alunos das nacionalidades: Líbia (mulher, 40 anos), Alemanha (mulher, 22 anos), Venezuela (homem, 30 anos), Colômbia (homem, 30 anos), e Gana (homem, 25 anos). Em 2018/1 contamos com 21 um grupo de 5 alunos, sendo duas alunas refugiadas da Venezuela e os demais acadêmicos estrangeiros dos cursos de pós-graduação da UFES. Dos 5 alunos três deles são mestrandos em Direito, Artes e biotecnologia. Nessa edição todos os alunos

são hispanofalantes sendo 4 deles da Venezuela (duas mulheres e dois homens com idades entre 29 e 40 anos) e 1 de Honduras (homem, 26 anos).” (ROMÃO, 2018, p. 20-21).

2.2 O português como língua de acolhimento e interação

Segundo asseveram Grosso, Tavares e Tavares (2008), a população de deslocantes enfrenta um problema genérico que é o da barreira linguística, sendo instrumento de recorrentes preconceitos tanto de quem está se inserindo naquele território, quanto de quem acolhe. Nesse contexto, surge a concepção de língua de acolhimento, “cuja aprendizagem era essencial à melhoria da qualidade de vida e à integração dos migrantes na nova sociedade em que se pretendiam inserir” (PEREIRA, 2017, p. 134).

A proficiência da língua é um dos fatores condicionantes à integração do migrante e do refugiado, sobretudo pelo fato de a barreira linguística implicar mediata e imediatamente no acesso a quaisquer serviços e informações necessários à sobrevivência. Diante do exposto, é inexorável a importância do aprendizado do Português para a adaptação do refugiado no Brasil.

Nessa senda, o processo de ensino-aprendizagem da língua deve ser elencado por conteúdos que possibilitem o fomento da integração das pessoas recém-chegadas, nutrindo o objetivo de torná-los cidadãos desse novo país, conforme concebe Pereira (2017). Entende-se que o conceito de cidadania universal alicerçada nos Direitos Humanos do Migrantes tem como força inspiradora o cosmopolitismo kantiano. Com efeito,

Kant concebeu o Direito Cosmopolítico (*ius cosmopolitanum*) e o estado de direito cosmopolítico como uma ordem jurídica internacional de prevalência dos direitos Humanos e das relações pacíficas mundiais, onde os indivíduos seriam considerados como cidadãos de um grande Estado Universal de pessoas (FARENA, 2011, p. 75).

Para além do aprendizado e consolidação do conhecimento de uma nova língua, o português se constitui como “um elemento de mediação do acolhimento e da construção da liberdade”. Coadunando a isso, Ançã (2003) infere que o domínio da língua portuguesa é um poderoso instrumento para garantir a autonomia do indivíduo, bem como promotor de harmonização social, elementos essenciais ao exercício da plena cidadania.

2.3 Projeto de extensão língua e cultura árabes: a construção de cidadania por meio da língua

O Projeto de Extensão “Língua e Cultura Árabes: a construção de cidadania por meio da língua” teve seu início operacional no dia 26 de junho de 2015, no Campus de Goiabeiras da Universidade Federal do Espírito Santo, sob a coordenação da Prof^a. Dr^a Brunela Vieira de Vincenzi. Desde seu início, foram recebidas mais de 3,5 mil inscrições para a participação do curso, que é gratuito e acontece aos sábados nas dependências da UFES. Até hoje, formaram-se cerca de 70 alunos no curso e atualmente 300 estão em formação.

As aulas são ministradas pelo professor líbio Hadi Ahmed Khalifa, em módulos de 80 horas, totalizando carga horária de 320 horas. A cada módulo, os alunos concluintes recebem um certificado emitido pela Pró-reitoria de Extensão da UFES. O curso é dividido em quatro módulos, não havendo apenas aulas expositivas sobre os componentes linguísticos do idioma, mas também a inserção de elementos culturais como música, literatura, dança, cinema e gastronomia.

Em alguns encontros previamente estabelecidos nos programas de ensino e cronograma de aula, há um intercâmbio gastronômico em que os alunos, o professor e os monitores podem levar para o coletivo alimentos típicos da cultura árabe preparados por eles a fim de que todos possam conhecer a vicissitude gastronômica desta. Além deste momento ser de relevante

aprendizado pedagógico, os alunos podem aprender novas palavras, novas pronúncias e o aprimoramento do idioma.

Não se pode negar a grandeza da cultura árabe, dado todo o seu teor filosófico, histórico e artístico, nuances de uma cultura que são absorvidos quando estudamos uma língua. Diante disso, pretende-se, além de possibilitar contatos profissionais aos alunos e a formação pessoas aptas a receber falantes de árabe no Brasil, objetiva-se promover o entendimento de uma rica faceta da humanidade tão pouco explorada no Espírito Santo.

3 Disciplinas ofertadas no curso de direito em parceria com a Cátedra Sérgio Vieira de Mello

3.1 Direito internacional dos refugiados

Disciplina optativa na grade curricular do curso de Direito na UFES com carga horária semestral de 60 horas, ministrada pela Prof^a Dr^a Brunela Vieira de Vincenzi. A disciplina possui escopo aberto, para que alunos de outros cursos consigam se matricular, e, assim, ampliar a gama de debates acerca das atuais conjunturas que promovem o fluxo de deslocamento forçado, bem como suas implicações. Durante todo o período de oferta da disciplina, já se matricularam além dos acadêmicos de direito, alunos dos cursos de serviço social, psicologia, história e pedagogia.

O Curso tem como fim apresentar ao estudante a temática relativa à proteção, à situação e à condição jurídica dos refugiados, solicitantes de asilo, deslocados internos e apátridas. Não se pode negar que atualmente o direito vivencia um processo de internacionalização, corroborando a dimensão jurídica da dignidade da pessoa humana e a necessidade de efetivar os direitos humanos.

Nesse ínterim, necessário se faz refletir e analisar as conjunturas que promovem violações aos direitos humanos, à vida

e à dignidade humana, fenômenos que aumentam o número de refugiados e migrantes forçados.

Imerso nesse cenário, busca-se não só complementar o ensino sobre os sistemas e mecanismos de proteção internacional a direitos humanos e dos refugiados, mas sobretudo promover uma educação continuada, bem como uma educação permanente, ao se construir um espaço de discussão e formação sobre o deslocamento forçado por meio da Cátedra Sérgio Vieira de Mello da UFES. Deslocamento este que não constitui fenômeno distante e isolado, vez que também o Brasil recebe migrantes forçados e requerentes de refúgio em número significativo. Desde 1997, quando foi redigida a Lei Federal nº 9474 sobre os refugiados, políticas públicas são desenhadas para essa proteção específica. A Lei nº 13.445 de 2017, regulamentada pelo Decreto nº 9.199 do mesmo ano, ressalvadas as críticas, tem sido considerada inovadora e um avanço em relação ao Estatuto do Estrangeiro, pois visa a promoção dos direitos humanos e a integração social dessas pessoas.

3.2 Sistemas processuais de proteção a pessoas em situação de mobilidade humana (refugiados, migrantes e apátridas)

Disciplina eletiva na grade curricular do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da UFES com carga horária semestral de 60 horas, ministrada pela Prof^a Dr^a Brunela Vieira de Vincenzi. O objetivo da disciplina é analisar as respostas que cientistas sociais têm dado a situação da pessoa em situação de mobilidade humana, em especial, analisar a hipótese de existirem outras formas de sujeitos de direito na esfera jurídica nacional e internacional no que diz respeito aos novos sujeitos de direito, para além da vida humana.

Para a ciência jurídica moderna, são sujeitos de direito as pessoas físicas ou naturais - o ser humano - e a pessoa jurídica. Essas pessoas são consideradas sujeitos de direito, pois a elas são

atribuídos direitos, deveres, faculdades, ônus, poderes e encargos. É na verdade, para o Direito Moderno, o feixe de relações jurídicas, o concatenar de atos e fatos jurídicos, que conformam o direito e não as pessoas. Mesmo Kelsen, em Teoria Pura do Direito, concorda com essa ideia:

“Ser pessoa” ou “ter personalidade jurídica” é o mesmo que ter deveres jurídicos e direitos subjetivos. A pessoa, como “suporte” de deveres jurídicos e direitos subjetivos, não é algo diferente dos deveres jurídicos e dos direitos subjetivos dos quais ela se apresenta como portadora (...). A pessoa física ou jurídica que “tem” - como sua portadora - deveres jurídicos e direitos subjetivos é estes deveres e direitos subjetivos, é um complexo de deveres jurídicos e direitos subjetivos cuja unidade é figurativamente expressa no conceito de pessoa. A pessoa é tão-somente a personificação desta unidade. (KELSEN, 2009, p. 121).

Ora, se assim é para o direito interno, porque razão o Direito Internacional Público tradicionalmente considera como sujeito de direito internacional somente os Estados e excepcionalmente algumas outras conformações jurídicas que poderiam assemelhar-se às pessoas jurídicas de direito interno?

A crise humanitária vivida nos últimos anos, as múltiplas guerras simultâneas da contemporaneidade exigem do direito internacional público formas diferenciadas de proteção da pessoa humana, em especial àquelas em situação de mobilidade humana em seu próprio país (deslocados internos) ou em outro Estado (refugiados, apátridas, migrantes, migrantes forçados).

Como responder a essa questão? Como entender a pessoa humana como sujeito de direitos na seara internacional senão possibilitando a ela o acesso às Cortes Internacionais, originariamente criadas para acesso restrito pelos entes estatais?

Sabe-se que algumas cortes internacionais de direitos humanos possibilitam o acesso direto ou indireto do ser humano ao processo judicial internacional: conferindo, portanto, a ele, o status de sujeito de direito internacional, como é o caso da Corte

Europeia de Direitos Humanos (acesso direto) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (acesso indireto).

Em tempos de recorrentes lesões ao direito humano de acesso à justiça, no contexto do judiciário estatal brasileiro, muitas demandas relativas à violação de direitos humanos têm sido levadas à Corte Interamericana, até mesmo antes de ter-se recorrido às vias jurisdicionais tradicionais, a fim de proteger e salvaguardar vidas humanas e o meio ambiente.

Considerações finais

A participação das Cátedras Sérgio Vieira de Mello no comprometimento com a proteção dos refugiados tem sido uma ferramenta inexorável no acolhimento a pessoas migrantes e refugiadas no plano local. Entre as diversas frentes de atuação, o presente artigo buscou destacar, sobretudo, o do ensino do idioma gratuito a estas pessoas.

Esse destaque decorreu, por um lado, a partir do entendimento presente na literatura de que a barreira linguística prejudica a integração de pessoas com *status* migratórios diversos. Também a teoria afirma que a criação de um *locus* potencialmente facilitador das interações sociais, como as aulas, pode levar à melhoria qualitativa nas relações interpessoais e, com isso, à redução do preconceito na sociedade como um todo.

Na prática do ensino, isto também foi ressaltado pela experiência da instrutora, além da observação participante das autoras. No futuro, com a consolidação dos métodos de avaliação destes cursos junto aos alunos, esperamos também poder contar com a visão acerca de todo o processo de aprendizagem, bem como de sua percepção acerca do nível de contribuição desse tipo de iniciativa para a sua integração social.

Além disso, a oferta das disciplinas “Direito Internacional dos Refugiados” e “Sistemas Processuais de Proteção a Pessoas em Situação de Mobilidade Humana (refugiados, migrantes e

apátridas)” revela-se de suma relevância para propagação do ensino científico e fomento do aprofundamento do debate acerca do direito do migrante e refugiado, tratando-se de vertente fundamental no trabalho desenvolvido pela Cátedra na UFES.

Salienta-se, afinal, a atuação das Cátedras e das universidades mediante suas atividades de ensino, pesquisa e extensão que, combinadas com a vivência prática da solidariedade, constituem-se essenciais para a efetiva inserção e integração social, de maneira multidimensional, das pessoas refugiadas e solicitantes de refúgio no Brasil.

Referências

Alto Comissariado Das Nações Unidas Para Refugiados (ACNUR). **Cátedra Sérgio Vieira de Mello**. 2018. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/catedra-sergio-vieira-de-mello/>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

ANÇÃ, Maria Helena. Português-língua de acolhimento: entre contornos e aproximações. **Congresso Internacional sobre História e Situação da Educação em África e Timor**, Lisboa. 2003.

CÓ, Elisa Prado. **Ensino de Conteúdos Diversos por meio da Literatura: possibilidades e limitações**. 2018. 24 f. TCC (Graduação) - Curso de Letras Inglês, Departamento de Línguas e Letras, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2018. Disponível em: <<https://blog.ufes.br/kyriafinardi/files/2018/07/TCC-Elisa-Versa%CC%83o-Final.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2018.

COELHO, M. **Uma outra maneira de aprender uma língua estrangeira: a Aprendizagem Integrada de Conteúdos e de Língua (AICL / CLIL – contente and Language Integrad Learning)**. Centro Interdisciplinar de Investigação e Inovação do Instituto Politécnico de Portalegre. 2012.

Comitê Nacional para Refugiados (CONARE). **Refúgio em Números**. Ministério da Justiça. 3a. ed., 2018. Disponível em: <www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/04/refugio-em-numeros_1104.pdf> Acesso em: 24 jul. 2018.

FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros. **Direitos Humanos dos Migrantes:** Ordem Jurídica Internacional e Brasileira. Curitiba: Juruá, 2012. 202 p.

. **Por uma cidadania universal:** Os direitos humanos dos migrantes numa perspectiva cosmopolita. 2009. Disponível em: <<http://www.juragentium.org/topics/migrant/pt/cosmopol.htm>>. Acesso em: 09 out. 2018.

GARCIA, Agnaldo; VENTORINI, Beatriz. “Robert Hinde: da Etologia à Psicologia Social”. In: GARCIA, A.; TOKUMARU, R. S.; BORLOTI, E. B. (Orgs.). **Etologia: uma Perspectiva Histórica e Tendências Contemporâneas.** Vitória: Multiplicidade; PPGP (UFES). 2005.

GARCIA, Agnaldo; PEREIRA, Fábio N.; OLIVEIRA, Mariana Sarro P. de. “Amizade e Educação Internacional”. In: GARCIA, Agnaldo; PEREIRA, Fábio N.; OLIVEIRA, Mariana Sarro P. de. (Orgs.). **Relações Interpessoais e Sociedade.** CIPRI/UFES. 2013.

GROSSO, Maria José; TAVARES, Ana; TAVARES, Marina. **Português para falantes de outras línguas:** o utilizador elementar no país de acolhimento. Brasília: Ministério da Educação, 2008. 80 p. Disponível em: <http://www.dge.mec.pt/sites/default/files/Basico/Documentos/portugues_s_falantes_outras_linguas1.pdf>. Acesso em: 03 out. 2018.

HAYDU, Marcelo. *A integração de refugiados no Brasil.* In: RAMOS, A. C.; RODRIGUES, G.; ALMEIDA, G. A. (Org.). **60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro.** São Paulo: Ed. CLA Cultural, 2011, p. 131-145.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009. 448 p.

MOREIRA, Julia B. “O Papel das Cátedras Sérgio Vieira De Mello no Processo de Integração Local dos Refugiados no Brasil”. In: **Monções:** Revista de Relações Internacionais da UFGD, Dourados, v. 4, n. 8, p.81-96, nov. 2015. Disponível em: <<http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/moncoes/article/view/4314>>. Acesso em: 25 jul. 2018.

Organização das Nações Unidas (ONU). **ACNUR: Deslocamento forçado atinge recorde global e afeta 65,3 milhões de pessoas.** 2016. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acnur-deslocamento-forcado-atinge-recorde-global-e-afeta-653-milhoes-de-pessoas/>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

_____. **Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados. 1951.** Disponível em: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf> Acesso em 03 jul. 2018.

_____. **Declaração de Durban: III Conferência Mundial Contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Correlatas.** África do Sul, 2001. Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/novo/index.php/biblioteca/publicacoes/onu/410-declaracao-de-durban>> Acesso em 03 jul. 2018.

PEREIRA, Giselda Fernanda. O Português como língua de acolhimento e interação: a busca pela autonomia por pessoas em situação de refúgio no Brasil. **Cadernos de Pós-graduação em Letras**, São Paulo, v. 17, n. 1, p.118-134, jan. 2017. Semestral. Disponível em: <<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/cpgl/article/viewFile/10248/6507>>. Acesso em: 04 out. 2018.

ROMÃO, Laís Bussular. **Possibilidades e Limitações da Abordagem CLIL para o Ensino-aprendizado de PLE.** 2018. 34 f. TCC (Graduação) - Curso de Letras Português, Departamento de Línguas e Letras, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2018.

Secretaria Nacional De Justiça (SNJ). Ministério Da Justiça. **Refúgio em Números.** Brasília. 2018.

United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). **As asylum applications by Venezuelans soar, UNHCR steps up response.** Palais des Nations: Geneva, 2017. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/news/briefing/2017/7/596888474/asylum-applications-venezuelans-soar-unhcr-steps-response.html>>. Acesso em 03 jul. 2018.

TRINDADE, A. A. C.; PEYTRIGNET, G.; RUIZ DE SANTIAGO, J. **As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana:** Direitos Humanos, Direito Humanitário e Direito dos Refugiados. San José; Brasília: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996.

Saúde e Migrações em Portugal: da equidade legislativa às iniquidades das práticas

Joana Topa

Introdução

A crescente mobilidade das pessoas e a diversificação dos fluxos migratórios em termos de origem, trânsito, destino, motivação e qualificação das pessoas migrantes propiciam o aparecimento e a difusão cada vez mais rápida de novas doenças, assim como a diferenciação de práticas e das condições de acesso aos cuidados de saúde (Fonseca & Silva, 2010). São múltiplas as demandas colocadas pelos fenómenos migratórios: novos desafios em termos de saúde pública, desafios no combate à discriminação no acesso aos cuidados de saúde, dar resposta a novas solicitações de cuidados de saúde específicos, desafios a nível da gestão do risco e as dificuldades que as múltiplas diferenças culturais e linguísticas acarretam para os/as usuários/as bem como para os/as prestadores/as de serviços.

A relação entre migrações e saúde tem ao longo dos tempos vindo a ganhar relevo na agenda política internacional e nacional em diferentes domínios (Fonseca & Silva, 2010, p.27):

- a) Efeitos das migrações na saúde das/os migrantes, da população de origem e recetora;
- b) Proteção e salvaguarda dos direitos das/os migrantes;

- c) Impacto das migrações nos sistemas nacionais de saúde;
- d) Consequências da mobilidade internacional das/os profissionais de saúde, nos países de origem e destino das/os migrantes.

Internacionalmente, o direito à saúde é reconhecido como um direito fundamental no Art.º 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Art.º 12 do Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais¹.

Segundo a *World Health Organization* (WHO) todas as pessoas devem poder atingir o seu potencial máximo de saúde, sem que as circunstâncias económicas e sociais de cada um/a determinem a consecução desse objetivo (Pereira & Furtado, 2010). Neste contexto, é reconhecida a necessidade do fortalecimento do compromisso político internacional e europeu para que as políticas públicas sejam equitativas na construção e garantia dos direitos das/os cidadãos/ãs e contribuam positivamente para a promoção e proteção da saúde das populações imigrantes (Dias et al., 2009; Fernandes & Miguel, 2009).

Tendo essa referência presente, a WHO (1978) através da declaração de Alma-Ata² (1978) desafiou todos os governos a reduzir as desigualdades na saúde e a melhorar os cuidados primários. Nesse mesmo ano, a WHO adotou um conjunto de princípios que permitem nortear os cuidados de saúde – a chamada Carta de Lubliana ou Carta dos Direitos das/os Usuárias/os da Saúde, onde se propõe que os cuidados de saúde devem ser orientados por valores de dignidade humana, igualdade, solidariedade e ética profissional, direcionados para a proteção e para a promoção da saúde, centrados nas pessoas, na qualidade, financeiramente sustentáveis para permitir a cobertura universal e o acesso equitativo, e direcionados para os cuidados primários (Starfield, 2002), no sentido de minorar ou, mesmo, abolir o escalonamento e as desigualdades e iniquidades existentes, que são

¹ c.f. <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-psocial.html>

² c.f. <http://www.opas.org.br/coletiva/uploadArq/Alma-Ata.pdf>

consideradas uma ameaça aos valores sociais, económicos e aos objetivos da Europa (Prazeres et al., 2007).

A Comunidade Europeia adotou estes princípios em 1996 salientando que cada Estado Membro deve providenciar cuidados de saúde de qualidade e adaptados às necessidades dos diferentes grupos da população, atendendo às condicionantes específicas de cada sistema nacional de saúde (EU Concil, 2004), garantindo, deste modo, o respeito pelos Direitos Humanos, onde a saúde e a equidade são um dos pilares basilares.

Saúde e migrações em Portugal

A saúde das/os migrantes é, deste modo, tida pela EU como uma questão de extrema relevância tanto a nível económico como social. A EU tem noção que, por um lado, o número de imigrantes a nível global assim o justifica (Fernandes & Miguel, 2009), por outro, as baixas taxas de natalidade e a elevada esperança média de vida (75,5 anos para os homens e 81.7 anos para as mulheres, em 2009) levaram a que haja um envelhecimento na maioria dos países da Europa³, que a população imigrante pode contrariar. Deste modo, considera-se que as/os imigrantes desempenham um papel crucial para o desenvolvimento sustentável dos países, tanto a nível económico como demográfico (Padilla & Miguel, 2009), tornando-se pertinente fazer com que os processos migratórios sejam os mais saudáveis e socialmente produtivos possíveis (Fernandes & Miguel, 2009). O campo da saúde assume, assim, um papel de destaque na integração plena das/os migrantes.

O tema da saúde, na agenda da União Europeia, está enquadrado no contexto do Programa de Ação Comunitária de Combate à Exclusão uma vez que existe uma notória ligação entre saúde, pobreza e exclusão social. Com base nas decisões do Conselho Europeu de Lisboa (Março de 2000) para combater a exclusão

³ c.f. www.eurekalert.org/pub_releases/2012-04/ind-leo41812.php

social, o Conselho Europeu de Nice adotou objetivos comuns, um dos quais estipulava a necessidade de os Estados-membros aplicarem políticas com o intuito de garantir o acesso aos cuidados de saúde a todos as/os cidadãos/ãs de modo a lutar contra a exclusão social. Estes direitos estão definidos no art.º 35 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁴ onde todas/os têm direito a cuidados de saúde preventivos dentro das condições estabelecidas pelas leis e práticas nacionais. Estes direitos são monitorizados pelo Comité para a Proteção Social da Comissão Europeia. Este comité avalia e monitoriza dez indicadores básicos que medem a exclusão social, estando dois deles diretamente relacionados com a saúde – a esperança de vida à nascença e o estado de saúde auto percebido (Prazeres et al., 2007).

Todavia, apesar de muitos países apresentarem regulamentos que estabelecem o acesso aos cuidados de saúde das/os imigrantes persiste uma falha entre as políticas e a prática (Fonseca et al., 2009). Na União Europeia reconhece-se um vasto leque de barreiras que dificultam a acessibilidade aos cuidados de saúde, afetando principalmente imigrantes e minorias étnicas que veem dificultando o processo de inclusão (European Council, 2004). Deste modo, o tema de saúde e imigração foi tido como eixo central da agência da presidência portuguesa da União em 2007. Entre as várias iniciativas neste domínio destaca-se a Conferência Europeia: "Saúde e Migrações na EU"⁵ realizada em 2007 que vem alertar para a clara necessidade de se estabelecer as pontes entre as políticas e práticas ressaltando que as/os imigrantes são um importante recurso para a Europa e a EU. O ter acesso a cuidados de saúde propicia o diálogo intercultural, torna mais exequível a sua integração e também potencia a sua contribuição para o desenvolvimento económico e demográfico dos países. Esta conferência alerta ainda para o facto de que as/os imigrantes

⁴ c.f. http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf

⁵ c.f. http://www.insa.pt/sites/INSA/Portugues/ComInf/Noticias/Documents/Anexos_A14-A16.pdf

serem, de um modo geral, expostas/os a riscos acrescidos para a saúde, semelhantes aos dos grupos mais desfavorecidos das nossas sociedades, o que pressupõe a implementação de ações e práticas que promovam e protejam a saúde. Chamam a atenção para que muitos dos problemas de saúde com que as/os migrantes se defrontam são produto de fatores sociais e ambientais, incluindo as condições de alojamento e trabalho, segurança pessoal, situação familiar, fraca integração, barreiras culturais e linguísticas, discriminação e estigmatização. As/os migrantes não constituem um grupo uniforme de pessoas o que implica ter em conta a diversidade no desenvolvimento de políticas. Desta forma, defendem que existe uma necessidade evidente de mais dados e conhecimento sobre a saúde dos/as migrantes na EU, defendendo que a saúde deve ser considerada uma componente-chave da integração e cooperação para o desenvolvimento com os países de origem. Esta conferência foi, sem dúvida, um contributo valioso na implementação para a Declaração sobre Imigração, Saúde e Direitos Humanos, adotada pelos ministros da saúde dos países membros do Conselho da Europa, durante a conferência realizada em Bratislava, em 22 e 23 de Novembro de 2007.

Não obstante, o fato destes documentos não serem vinculativos leva a que os países europeus possuam diferentes políticas e práticas no que concerne aos cuidados de saúde dirigidos a populações migrantes e a que continue a existir uma falta de correspondência entre as competências políticas na área social em geral e nas políticas de saúde em particular (Gerlinger & Urban, 2007). Pillinger (2003) salienta no seu relatório sobre igualdade racial e serviços sociais e saúde que os países europeus diferem muito na forma como veem a disponibilização dos serviços como meio para atingir a igualdade no acesso aos mesmos.

Analisando a lei portuguesa, no que respeita aos direitos das/os imigrantes no domínio da saúde, esta pode ser considerada bastante positiva. A Constituição da República Portuguesa estabelece para todas/os as/os cidadãos/ãs o direito à saúde e à

proteção da saúde (artigo 64.º) (Diário da República, I Série-A, n.º 155, Constituição da República Portuguesa, de 12 de Agosto de 2005), ou seja, verifica-se que a assistência médica e os cuidados de saúde constituem um dos pilares do Estado Social (Silva, 2005).

Com a Lei de Bases da Saúde, aprovada em 1990, reconhece-se o direito dos indivíduos à prestação de cuidados globais de saúde, sendo este garantido através de um SNS universal, geral e, atendendo às condições económicas e sociais das/os cidadãos/ãs, tendencialmente gratuito (Diário da República, I Série, n.º 195, Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto). Atualmente, a lei de bases pela qual se rege o sistema de saúde, lei n.º 48/90 de 21 de Agosto, no seu ponto IV, n.º 1 refere que “O sistema de saúde visa a efetivação do direito à proteção da saúde”.

Em 2001, foi dado um importante passo na promoção do acesso universal aos serviços de saúde das populações imigrantes em Portugal, com a publicação do Despacho n.º 25.360/2001 (Diário da República, II Série, n.º 286, de 12 de Dezembro de 2001). Este documento determina as medidas de acesso de cidadãos/ãs de países estrangeiros aos serviços e estabelecimentos do SNS. A partir desse momento passa a ser garantido aos/às cidadãos/ãs estrangeiras/os o direito de acesso aos centros de saúde e hospitais do SNS, independentemente da sua nacionalidade, nível económico ou estatuto legal (ACIDI, 2007). Para tal, necessitam de obter um cartão de utente do SNS junto do centro de saúde que serve a sua área de residência ou na Loja da/o Cidadã/o, onde devem apresentar um documento comprovativo do carácter legal da sua residência. As/os imigrantes irregulares têm acesso a um cartão temporário de utente que podem obter apresentando um comprovativo de residência passado pela Junta de Freguesia atestando a sua morada e certificando a sua residência há mais de 90 dias em Portugal.

As/os cidadãos/ãs estrangeiras/os menores de idade e não regularizadas/os estão abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 67/2004. Este criou um registo nacional de menores estrangeiras/os que se

encontrem em situação irregular no território nacional permitindo o acesso aos serviços do SNS com os mesmos direitos que a lei atribui aos menores em situação regular no território nacional (Diário da República, I Série-A, n.º 72, de 25 de Março de 2004).

O Decreto-Lei n.º 173/2003 introduziu o pagamento de taxas moderadoras a todas/os as/os cidadãos/ãs que efetuem descontos para a Segurança Social, estando isentas/os os seguintes indivíduos e/ou situações clínicas: doenças transmissíveis, tais como o HIV/SIDA ou a tuberculose, mulheres grávidas ou que se encontrem nos 60 dias após o parto, jovens em consulta no Centro de Atendimento a Adolescentes; crianças até aos doze anos, beneficiárias/os da segurança social e indivíduos desempregados inscritos num centro de emprego; mulheres em consulta de planeamento familiar; pessoas com subsídios atribuídos por razões de carência económica; e pessoas com doenças crónicas. Para aqueles/as que não efetuem descontos para a Segurança Social são cobradas as despesas efetuadas, de acordo com as tabelas em vigor, com exceção das situações para as quais os cuidados de saúde são gratuitos: situação de carência económica; quando alguém do agregado familiar efetua descontos; situação de perigo para a Saúde Pública; e no contexto de doenças transmissíveis, saúde materno-infantil, planeamento familiar e vacinação. As pessoas com estatuto de asilado/a e/ou refugiadas/os têm direito a receber assistência médica e quando recebem uma autorização de residência adquirem direitos idênticos aos/às cidadãos/ãs portugueses/as (Diário da República, I Série- A, n.º 176, de 1 de Agosto de 2003).

Se lhes for negada assistência médica em algum estabelecimento público de saúde devem dirigir-se ao Gabinete da/o Utente do centro de saúde ou do hospital e devem reportar essa ocorrência ao ACIDI, na medida em que a recusa de tratamento médico é punível ao abrigo da lei portuguesa de anti discriminação (Fonseca et al., 2009).

A Circular Informativa nº 12 de 7 de Maio de 2009 esclarece dúvidas quanto ao enquadramento a ser dado e respetiva aplicação

aos procedimentos em matéria de acesso das/os imigrantes aos cuidados de saúde.

Posteriormente foram aprovados acordos de Cooperação entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP) numa tentativa de combater o HIV/SIDA (Decreto de lei nº 32/2003 de 30 de Julho) que aprovaram o Acordo sobre Concessão de Visto Temporário para Tratamento Médico a Cidadãos/ãs da CPLP entre os Estados membros dos países da CPLP (Diário da República, I Série- A, n.º 174).

Verifica-se que no quadro da cooperação internacional de apoio ao desenvolvimento, o Estado Português tem vindo a empenhar-se em participar ativamente na melhoria das condições de saúde das populações dos países africanos que partilham a língua portuguesa. Neste sentido, as/os PALOP têm constituído espaços de intervenção prioritária da cooperação no domínio da Saúde. Por outro lado, em Portugal, a assistência médica a cidadãos/ãs oriundas/os dos PALOP é também um dos eixos estratégicos relevantes no reforço da cooperação internacional no que respeita à saúde.

Em Dezembro de 2007, através de um protocolo de cooperação realizado entre o ACIDI e o Instituto da Segurança Social, foi criado um Programa de Apoio a Doentes Estrangeiras/os (PADE) com o objetivo de dar uma resposta de receção temporária e apoio financeiro a doentes estrangeiras/os com proveniência dos PALOP durante a sua estadia em Portugal para tratamento. Encontra-se igualmente em vigor o Acordo de Segurança Social entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil, que assegura aos/às nacionais brasileiras/os que se encontrem em Portugal o direito a cuidados de saúde em condições de igualdade com as/os nacionais portuguesas/as, independentemente do vínculo ao regime de segurança social (Diário da República, I Série-A, n.º 198, Resolução da República n.º 54/94, de 27 de Agosto).

A promoção do acesso aos serviços de saúde é contemplada no II Plano para a Integração dos Imigrantes (PII). Este Plano determina

um conjunto de medidas específicas que procuram promover uma maior integração das/os imigrantes na área da saúde com a participação de treze ministérios (ACIDI, 2010). São elas:

- a) promover o acesso das/os imigrantes ao SNS através da implementação de estratégias que promovam a redução de desigualdades em saúde, nomeadamente através da adequação de recursos e desenvolvimento de medidas que permitam ou contribuam para dar resposta às necessidades das/os imigrantes, em consonância com as estratégias que serão fixadas no Plano Nacional de Saúde 2011-2016 e através da divulgação, junto das/os imigrantes, dos seus direitos e deveres no que respeita ao SNS;
- b) alargar a todas as Administrações Regionais de Saúde o Plano de Formação para a Interculturalidade que a Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo, I. P. implementou, em colaboração com o ACIDI, junto das/os profissionais de saúde que a integram, com particular incidência no sector administrativo;
- c) divulgar junto dos serviços de saúde que integram o SNS, o referencial internacional de Hospital Amiga/o da/o Migrante e as recomendações da Declaração de Amesterdão decorrentes desse projeto, de forma a melhorar os serviços e as culturas organizacionais face à/ao utente imigrante;
- d) capacitar as comunidades para o desenvolvimento de ambientes promotores de saúde, entendida este como um estado de bem-estar físico, psicológico, social e espiritual, através da ativação da rede de parceiros locais e do estabelecimento de novas parcerias envolvendo diferentes atores sociais, que vão desde as organizações do sector público e privado às organizações não governamentais, passando pelas associações civis, religiosas, de ação social e outros sectores da sociedade, sem esquecer que o mais importante fator crítico de sucesso é o envolvimento das/os cidadãs/ãos em todo o processo;
- e) fomentar, ainda, junto das/os jovens imigrantes a promoção de estilos de vida saudáveis, num ambiente integrador e de integração no âmbito dos cuidados de saúde. A formação de parcerias estratégicas para a promoção da saúde assenta na convicção de que este tipo de colaboração em rede aumenta a capacidade, quer do sistema de saúde quer dos parceiros envolvidos, para atingir objetivos comuns;

- f) institucionalizar procedimentos que assegurem uma gestão global do processo de assistência médica a doentes evacuados dos PALOP, ao abrigo dos acordos de cooperação no domínio da saúde celebrados entre Portugal e os PALOP;
- g) promover através da Coordenação Nacional de Saúde Mental, em articulação com o Conselho Nacional de Saúde Mental, um programa específico que agregue várias instituições, no sentido de promover espaços de partilha de informação e experiências, em contexto de formação ou abertos ao público para uma eficaz atuação nesta área que se reveste de uma grande complexidade, sendo particularmente importante a articulação com as entidades não governamentais que têm vasta experiência nesta matéria (ACIDI, 2010).

Com o intuito de garantir o acesso das/os imigrantes a cuidados de saúde foi criado, em 2003, o Gabinete de Saúde do CNAI, resultado de uma parceria entre o ACIDI e o Ministério da Saúde. Não prestando diretamente cuidados de saúde, este Gabinete tem como principais objetivos: identificar os problemas das/os imigrantes no acesso ao SNS, informar sobre os seus direitos e deveres, desbloquear situações de acesso, em articulação com centros de saúde, hospitais e/ou instituições promotoras de saúde, e acompanhar e encaminhar utentes em situações de carência social e de cuidados de saúde. O Gabinete de Saúde, que outrora funcionava no CNAI do Porto e Lisboa e que agora só está a funcionar em Lisboa, é acessível a todas as populações imigrantes, independentemente da situação legal, e desenvolve as suas atividades com a colaboração de mediadores/as socioculturais, médicas/os e enfermeiras/os.

Neste momento, a Direção Geral da Saúde (DGS) tem alargado a sua participação interinstitucional a nível nacional e internacional, promovendo a partilha de boas práticas e a divulgação de conhecimento quanto ao tema saúde e migrações⁶.

⁶ Disponível em: <https://www.dgs.pt/internacional1/temas/migracoes.aspx>

A DGS representa o Ministério da Saúde no Conselho para as Migrações do Alto Comissariado para as Migrações (ACM), a quem compete dar apoio e participar na definição das linhas gerais de atuação do ACM e nas tomadas de decisão do seu Conselho Diretivo, assegurando a participação e colaboração de entidades públicas e privadas na definição e execução das políticas migratórias.

A DGS é subscritora do Protocolo de Cooperação em Matéria de Apoio a Requerentes e Beneficiários de Proteção Internacional. Este Protocolo foi celebrado em 2012 entre o Instituto de Segurança Social (ISS), o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), o Instituto do Emprego e Formação Profissional (IEFP), a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, o Alto Comissariado para as Migrações e o Conselho Português para os Refugiados (CPR). Com o objetivo de regular a prestação interinstitucional de apoio social aos requerentes e beneficiários de proteção internacional que dele necessitem, aderiram ao mesmo, em 2015, o Ministério da Saúde, o Ministério da Educação, o Serviço Jesuíta aos Refugiados e a Associação Nacional de Municípios Portugueses.

Neste âmbito, pela primeira vez em Portugal foi planeada uma formação que contou com todos os setores implicados no acolhimento dos beneficiários e requerentes de proteção internacional.

É de salientar que, em 2016, de junho a outubro, se realizaram cinco sessões de formação (Viseu, Porto, Coimbra, Lisboa e Évora), em módulos, com a participação de formadores da DGS, ACM, ISS, SEF, CPR, IEFP e Ministério da Educação, destinadas a cerca de 500 formandos dos serviços centrais, regionais e locais da saúde, serviço social, educação, emprego e municípios.

A DGS é igualmente representante do Ministério da Saúde no Grupo Técnico da Agenda para as Migrações. Criado em 2015, este Grupo é liderado pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras e gere o processo extraordinário de recolocação de requerentes de asilo oriundos de Itália e Grécia e a reinstalação extraordinária de refugiados.

Em setembro de 2015 a DGS e a Organização Internacional para as Migrações assinaram, a 21 de setembro, um Memorando de Entendimento que estabelece um quadro de cooperação institucional referente à promoção da saúde dos migrantes. Para tal, foi acordado o desenvolvimento das seguintes áreas de cooperação mútua, entre outras: promoção do acesso equitativo dos migrantes à saúde, promoção da literacia neste grupo em áreas prioritárias de saúde pública, colaboração na formação dos profissionais de saúde e pessoal administrativo nas questões da migração, promoção de boas práticas e mobilidade ética dos profissionais de saúde⁷.

A DGS é parceira da Organização Internacional para as Migrações na implementação de diversos projetos, nomeadamente do projeto EQUIHEALTH - “Fostering health provision for Migrants, the Roma and other vulnerable groups”, e participa em projetos europeus financiados pelo 3º Programa de Saúde 2014-2020, como o projeto SH-CAPAC “Improving the Health response to refugees, asylum seekers and other migrants”.

Enquanto representante do Ministério da Saúde na Organização Mundial da Saúde (OMS), a DGS apoiou a recente resolução da OMS EURO que adotou a estratégia e plano de ação para a saúde dos migrantes e refugiados. Pretende-se com estes documentos trabalhar nove áreas prioritárias:

- a) Estabelecer um quadro de referência para uma ação colaborativa;
- b) Advogar o direito à saúde dos/as refugiados, requerentes de asilo e migrantes;
- c) Abordar os determinantes sociais da saúde;
- d) Alcançar a preparação em saúde pública e garantir uma efetiva resposta;
- e) Fortalecer os sistemas de saúde e a sua resiliência;
- f) Prevenir as doenças transmissíveis;

⁷ Disponível em: <https://www.dgs.pt/>

- g) Prevenir e reduzir os riscos colocados pelas doenças não transmissíveis;
- h) Garantir um rastreio de saúde ético e efetivo;
- i) Melhorar a informação e comunicação em saúde.

Em novembro de 2017 o Alto Comissariado para as Migrações efetuou o balanço do acolhimento de cerca de 1520 requerentes de proteção internacional no âmbito da Agenda Europeia da Migração (outubro de 2015 a outubro de 2017). O Serviço Nacional de Saúde garantiu o acesso à saúde a 100% dos migrantes acolhidos em Portugal (universo de 697 pessoas), num trabalho que envolveu a articulação da Direção-Geral da Saúde com as todas as Administrações Regionais de Saúde e inúmeros ACES do país.

Considerações finais

Embora Portugal, segundo o MIPLEX IV- Índice de Políticas de Integração de Migrantes (2015), tenha um lugar de destaque continuando a ser o segundo melhor país do mundo a receber e integrar imigrantes, a área da saúde continua a ser a área onde Portugal pontua mais baixo comparativamente aos 38 países incluindo Europa, Austrália, Canadá, Islândia, Japão, Coreia do Sul, Nova Zelândia, Noruega, Suíça, Turquia e EUA.

Simultaneamente, apesar dos importantes avanços legislativos que ocorreram em Portugal desde 2001, que garantiram o acesso das/os imigrantes ao SNS, e de algumas iniciativas desenvolvidas por organizações não-governamentais, entidades públicas e organizações da sociedade civil, a prioridade em promover saúde só se focaliza em tentar perceber o estado de saúde, caracterizar as tendências de saúde da população imigrante e os seus determinantes. Ou seja, não existe ainda uma estratégia ou programas multiculturais de cuidados de saúde específicos para as comunidades imigrantes (Fonseca & Silva,

2010). Continuam a existir problemas relacionados com barreiras estruturais/institucionais e com dificuldades que as/os próprias/os imigrantes enfrentam devido a constrangimentos de ordem não só pessoal (Fonseca et al., 2009) como de ordem política. Segundo o estudo realizado pela Sónia Dias do Instituto de Higiene e Medicina Tropical (IHMT) da Universidade Nova de Lisboa apresentado na conferência Migração e Saúde que se desenvolveu na Fundação Calouste Gulbenkian em Lisboa em junho de 2017 os/as imigrantes que chegam a Portugal apesar de reportarem um melhor estado de saúde do que quem já cá vive, contrariando a ideia socialmente concebida de que os migrantes são uma ameaça à saúde das populações, que trazem doenças e que são um peso para os serviços de saúde, 23% dos/as imigrantes que participaram na investigação nunca acederam aos serviços de saúde em Portugal. Esta barreira existe sobretudo entre os/as indocumentados/as e demonstra que é necessário dar mais informação a este tipo de população. Por outro lado, os/as migrantes reportam problemas semelhantes aos referidos pelos portugueses: tempos de espera elevados e demasiados procedimentos burocráticos e os profissionais falta de formação para lidar com os múltiplos desafios que as questões culturais e linguísticas acarretam.

De facto, passar dos pressupostos teóricos à prática é, muitas vezes, um caminho bastante insidioso.

Referências

ACIDI- Alto Comissariado para a Imigração e o Diálogo Intercultural, I.P. *Plano para a Integração dos Imigrantes (2010-2013)*. Lisboa: ACIDI. Retirado de <http://www.acidi.gov.pt/cfn/4d346c9b80687/live/Consulte+a+vers%C3%A3o+do+Plano+2010-2013+em+portugu%C3%AAs>, 2010.

DIAS, Sónia, ROCHA, Cristianne, HORTA, Rosário. *Saúde Sexual e Reprodutiva de Mulheres Imigrantes Africanas e Brasileiras- Um estudo qualitativo*. Lisboa: ACIDI, 2009.

- EU Concl. *Joint Report by the Commission and the Council on Social Exclusion* (Report 7101/04), Bruxelas: EU Concl. Retirado de http://ec.europa.eu/employment_social/soc-prot/soc-incl/final_joint_inclusion_report_2003_en.pdf, 2004.
- FERNANDES, Ana, MIGUEL, José. *Health and migration in European Union: better health for all in an inclusive society*. Retirado de <http://www.insa.pt/sites/INSA/Portugues/Publicacoes/Outros/Documentos/Epidemiologia/HealthMigrationEU2.pdf>, 2009.
- FONSECA, Lucinda, SILVA, Sandra. *Saúde e Imigração: Utentes e Serviços na área de influência do Centro de Saúde da Graça*. Lisboa: ACIDI, 2010.
- FONSECA, Lucinda, ESTEVES, Aline, MCGARRIGLE, Jennifer, POSSIDÓNIO, Dora (2009). *Country Report on National Data Collection Systems and Practices in Portugal*. Lisboa: Centro de Estudos Geográficos da Universidade de Lisboa, 2009.
- GERLINGER, Thomas, URBAN, Hans-Jürgen. From heterogeneity to harmonization? Recent trends in European health policy. *Cad. Saúde Pública*, 23(2), S133-S142, 2007.
- PADILLA, Beatriz, MIGUEL, José. Health and Migration in the European Union: Building a Shared Vision for Action. In A. Fernandes & J. Miguel (Eds.), *Health and migration in European Union: better health for all in an inclusive society* (pp. 15-22). Retirado de <http://www.insa.pt/sites/INSA/Portugues/Publicacoes/Outros/Documents/Epidemiologia/HealthMigrationEU2.pdf>, 2009.
- PILLINGER, Jane. Improving Cultural Awareness in the Health Care Environment in Patients Experience, Newsletter nº 5. Retirado de www.pickereurope.org/Files-tore/Quality7Factsheets/cultural_awareness_newsletter_mar03.pdf, 2003.
- PRAZERES, Vasco, LARANJEIRA, Ana, MARQUES, António, SOARES, Célia. *Saúde, Sexo e Género: Factos, Representações e Desafios*. Lisboa: DGS-Direcção Geral da Saúde, 2007.
- SILVA, Pedro. *A Protecção Social da População Imigrante*. Lisboa: ACIME, 2005.
- STARFIELD, Barbara. *Atenção primária: equilíbrio entre necessidades de saúde, serviços e tecnologia*. Brasília. UNESCO: Ministério da Saúde, 2002.

Memória e controle de convencionalidade: a condenação do Brasil no caso Vladimir Herzog

*Mariana de Freitas Rasga
Morgana Paiva Valim*

Introdução

O presente trabalho tem por objetivo a compreensão do espectro de aplicação do direito à memória no caso Vladimir Herzog, que envolve a valoração da lei de anistia editada no período de transição entre a ditadura cívico-militar brasileira e a democracia.

Assim, como método contrastivo para a persecução desse trabalho, traz-se à lume, tanto pela Corte Interamericana como pelo Judiciário brasileiro, o julgamento do caso Vladimir Herzog, jornalista torturado e morto durante a ditadura no Brasil, por agentes do Destacamento de Operações de Informação – Centro de Operações de Defesa Interna, DOI/CODI na cidade de São Paulo em 1975.

Isto posto, o presente trabalho traz à tona a seguinte questão problema: O judiciário brasileiro e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao se depararem com os casos de violações aos direitos humanos ocorridos durante a ditadura cívico-militar brasileira promovem o direito à memória?

Como hipótese de pesquisa adotou-se a ideia de que ao declarar leis de anistia inconventionais, a Corte Interamericana analisa o contexto histórico do Estado, ao passo que no Brasil essa possibilidade é rechaçada por conta da vigência da lei de anistia e a declaração de

constitucionalidade promovida pelo julgamento da Arguição de Descumprimento Fundamental nº 153, ocorrido em 2010.

Sendo assim, o objetivo geral do trabalho é compreender que o caso Herzog foi levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos ante a ocorrência do crime de lesa-humanidade e a ausência de julgamento pelo Brasil, que deveria não só descortinar a verdade e resgatar a memória, como também, punir seus autores, na medida em que a Lei de Anistia promulgada durante o regime militar foi declarada inválida pela Corte Interamericana no julgamento do caso Gomes Lund e outros vs. Brasil também em 2010.

Nesse contexto, em maio de 2017, através da metodologia empírica para narrativa dos dados de campo, foi feita uma observação *in locu* na audiência do caso Herzog realizada na 118ª Sessão Ordinária da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em San José na Costa Rica.

O texto está dividido em seis partes, além dessa introdução. A primeira seção discute o direito à memória o direito de memória, como suportes teóricos para preservação dos direitos humanos. Em seguida o artigo apresenta a análise da lei de Anistia realizada pelo Supremo Tribunal Federal. A terceira seção apresenta a experiência e percepções empíricas na audiência do caso Herzog na Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como o emprego do controle de convencionalidade e a decisão do caso Herzog proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

1 Supremo Tribunal Federal e a análise da Lei de anistia

No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar Lei de Anistia, Lei nº 6.683 de agosto de 1979, considerou que somente o Poder Legislativo tem a capacidade de revisa-la. Conforme precedentes do Tribunal, como o Recurso Extraordinário Criminal nº 10.177, o Recurso Extraordinário nº 125.641 e a Ação Ordinária

nº 13 nem diante de iniquidades pode o Judiciário, segundo o Supremo Tribunal Federal, se sobrepor à vontade do Legislativo.

Com efeito, os Ministros do Supremo Tribunal Federal consideraram que a transição política para a democracia foi resultado de um longo debate nacional, com a participação de diversos setores da sociedade civil, que envolveu atores sociais e instituições e, nesse passo, o judiciário não pode desempenhar o papel contramajoritário de retirar do mundo jurídico norma compatível com a Constituição.

Por outro lado, o acórdão da Arguição de Descumprimento nº 153 dá conta de que o Supremo Tribunal Federal identificou decisão da Corte Suprema chilena que considerou inválida a Ley de Amnistía, de 1978, com amparo no Direito Internacional.

Além disso, o Supremo mencionou no acórdão o caso argentino sobre a Ley de Pacificación, de 1983, a Ley de Punto Final, de 1986 e a Ley de Obediencia Debida, de 1987, essas duas últimas denominadas “leis de impunidade”.

O Supremo reconhece que o significado válido dos textos normativos é variável no tempo e no espaço. Entretanto, essa interpretação somente pode ser aplicada às leis dotadas de abstração e generalidade, jamais às leis concretas, designadas leis-medida. Nesse caso, a interpretação deve ser feita em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada e não a realidade atual. Por consequência, o judiciário de hoje não estaria autorizado a alterar a redação dada pela decisão política “conciliada” assumida naquela realidade histórico-social da passagem da ditadura para a democracia.

A Ministra Carmen Lúcia em seu voto teceu breves considerações sobre alguns argumentos que foram apresentados por advogados na sessão de julgamento. Atentou para o que o *amicus curiae* CEJIL fundamentou seu pedido no direito à verdade, reconhecido como direito de todos os povos. Para isso a Ministra considerou não haver qualquer dúvida. Contudo não houve questionamento sobre isso, nem se estava a decidir.

Para a Ministra “o direito à verdade, o direito à história, o dever do Estado brasileiro de investigar, encontrar respostas, divulgar e adotar as providências sobre os desmandos cometidos no período ditatorial não estão em questão.” E continua adiante: “Todo povo tem o direito de saber, mesmo dos seus piores momentos. Saber para lembrar, lembrar para não esquecer e não esquecer para não repetir os erros que custaram vidas e que marcam os que foram sacrificados por pais torturados, irmãos desaparecidos, dentre outras atrocidades.”

A segunda observação feita pela Ministra Carmen foi no sentido de que tem prevalecido até os dias de hoje a busca pelo conhecimento do que ocorreu nas décadas de sessenta, setenta e início de oitenta, ao contrário do que se afirma no sentido de a anistia corresponder ao esquecimento.

Ao contrário de alguns Estados vizinhos, o Poder Judiciário brasileiro nega o direito à memória ao considerar válida a Lei de Anistia e se afasta da jurisprudência consolidada da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2 O Controle de Convencionalidade na Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, que tem sua sede em San José, na Costa Rica, é um órgão vinculado à Organização dos Estados Americanos – OEA, que tem por propósito a aplicação e a interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos. A Corte possui, segundo o seu Estatuto, competência litigiosa e consultiva e desempenha seu papel de tribunal suprarregional encarregada de desenvolver regras interpretativas sobre a Convenção Americana. Em decorrência dessa prerrogativa, conforme ressaltam Rasga & Valim (2018a, p. 188):

Para mitigar as impunidades, a Corte possui a prerrogativa da jurisdição internacional que complementa as regras de proteção interna dos Estados-partes componentes do sistema regional de proteção. Um dos mecanismos utilizados pela Corte é o chamado “controle de convencionalidade”, concebido como um instrumento que permite a análise da legislação interna em relação aos tratados e convenções internacionais que o Estado se comprometeu a cumprir.

Dessa maneira, a Corte Interamericana desenvolveu o chamado controle de convencionalidade como um instrumento para possibilitar a invalidade de leis que sejam incompatíveis com a Convenção Americana. Essa tarefa muito se assemelha ao controle de constitucionalidade exercido pelos Estados Nacionais, mas que utiliza um outro parâmetro, que é a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Tal controle parece ter origem na França a partir do caso *l'Interruption Volontaire de la Grossesse* que resultou na decisão 75-54-DC, de 15 de janeiro de 1975, do Conselho de Estado que examinou a constitucionalidade de uma lei que permitia a interrupção voluntária da gravidez.¹ Posteriormente, em maio de 1975, outro órgão de cúpula francês, a Corte de Cassação, efetuou o controle de convencionalidade da lei no caso *Société des Cafés Jacques*. Mais tarde, em 20 de outubro de 1989, o Conselho de Estado definitivamente realizou o controle de convencionalidade no caso *Nicolo*, ao contrastar a lei francesa de 7 de julho de 1977 sobre as eleições com o artigo 227-1, do Tratado de Roma.²

¹ Na ocasião o Conselho de Estado francês interpretou o artigo 55 da Constituição francesa de 1958, na qual determinava que os tratados ou acordos internacionais devidamente ratificados ou aprovados teriam, desde o momento de sua publicação, superioridade sobre as leis, reconhecendo o controle de convencionalidade implicitamente. Assim sendo, a lei que possibilitava a interrupção da gravidez seria inconstitucional porque contrariava explicitamente o direito à vida, consagrado pelo artigo 2º, da Convenção europeia de Direitos Humanos. Entretanto este entendimento foi rechaçado pelo Conselho Constitucional francês que negou a superioridade do tratado sobre a lei.

² A demanda no caso *Nicolo* referia-se ao pedido de anulação das eleições dos representantes franceses ao Parlamento europeu porque entendia como um vício do processo eleitoral a participação de cidadãos de territórios ultramarinos como eleitores e como candidatos.

Vabre, Na CUBIDES CÁRDENAS, Jaime et al jurisprudencial da Corte Interamericana, numa espécie de ativismo judicial, que basicamente fundamenta-se em dois argumentos: o princípio da boa-fé no cumprimento das obrigações internacionais e a regra do artigo 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, na qual o Estado não deve alegar o direito interno para se eximir de obrigações convencionadas. (Oliven & Rasga, 2017, pp. 260-279)

É importante salientar que vários Estados da América do Sul já declararam sua vinculação à interpretação da Corte IDH, como a Argentina, através do pronunciamento da Corte Suprema de Justicia de la Nación, no julgamento do caso Mazzeo, Julio Lili y otros, em 2007 e mais recentemente em 2012, na decisão do caso Rodríguez Pereyra c. Ejército Argentino s/ daños y perjuicios, no qual a Corte Suprema expressou a importância que exige a correspondente e adequada coordenação entre o sistema de controle de constitucionalidade com o de controle de convencionalidade, pois não restam dúvidas de que os órgãos judiciais dos Estados, que tenham ratificado a Convenção Americana, estão obrigados a exercer, de ofício, o controle de convencionalidade, invalidando, por consequência, as leis internas que se opuserem à dita Convenção.

No mesmo sentido se pronunciou o Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia, através da sentença constitucional expedida no caso Pedro Perey González Monasterio y otros Vs. Sala Civil Primera de la Corte Superior de Justicia de Santa Cruz, SC 0110/2010, de 10 de mayo, na medida em que se reconheceu que as ferramentas normativas e as decisões emanadas pela Corte se enraízam de tal maneira na ordem interna dos Estados-partes do sistema Interamericano, que seus postulados não só formam parte desse preceito, mas também constituem em informadores do ordenamento interno o qual subordina e sujeita o seu conteúdo, harmonizando assim a ordem nacional com a ordem supranacional dos direitos humanos.

Mais recentemente, em 25 de fevereiro de 2014, através da Sentencia Constitucional Plurinacional 0487/2014 o mesmo tribunal definiu expressamente que as autoridades públicas do Estado Plurinacional da Bolívia estão obrigadas a realizar o controle de convencionalidade interno.

No que diz respeito ao Peru, “En el ordenamiento peruano el control de convencionalidad tiene una directa vinculación con el control de constitucionalidad por diversos motivos, lo que incluso lleva a afirmar que existe una relación de identidad entre ambas figuras.” (Calle, 2014, pp. 81-107)

É que há muitos anos, tanto a jurisprudência do Tribunal Constitucional como a Corte Suprema em matéria penal, aplicam o controle de convencionalidade, pois consideram que os tratados de direitos humanos e o entendimento da CorteIDH formam o bloco de constitucionalidade, parâmetro a partir do qual os tribunais examinam a compatibilidade ou não das normas internas. Por isso, no Peru se mantem uma linha jurisprudencial firme no sentido de que todos os órgãos públicos do Estado devem observar o direito internacional dos direitos humanos.

Em relação ao Uruguai, o Ministro da *Suprema Corte de Justicia*, Ricardo César Pérez Manrique, sintetiza que

La Suprema Corte de Justicia ha aplicado normativa internacional de la Convención Americana en numerosas oportunidades y ha citado en sus argumentos sentencias de la CIDH: por ejemplo, en las sentencias 505/2013, 144/201 y 162/2015, relativas a responsabilidad del Estado por muerte de reclusos en las cárceles por violación del deber de garantía especial de las personas privadas de libertad. De la misma forma, respecto de convenciones como CEDAW y otras, 620/2012, 55/2014 y 687/2014. (Manrique, 2016, pp. 409-420)

De uma certa maneira, ao adotar o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, os Estados mencionados constroem a memória e garantem a preservação dos direitos humanos.

Percebe-se que ao adotar o controle de convencionalidade como técnica de decisão, ao mesmo tempo que considera as leis de anistias inconventionais, a CorteIDH promove o direito à memória e justiça, em detrimento ao esquecimento e possibilita, em última instância, a reparação às vítimas e seus familiares pelas violações dos direitos humanos sofridas à época de período de instabilidade em seus respectivos Estados.

3 O caso Herzog

Em 24 de outubro de 1975 o jornalista Vladimir Herzog foi procurado por agentes do DOI/CODI na cidade de São Paulo para prestar esclarecimentos em virtude de suas supostas ligações com o Partido Comunista Brasileiro. Naquele dia, diante da necessidade de manter a programação da emissora no ar, a direção da TV Cultura na qual Herzog trabalhava mediu com os agentes militares o seu comparecimento para o dia seguinte.

No dia 25 de outubro de 1975, cumprindo o acordo realizado anteriormente, por volta das 8 horas da manhã, Herzog foi torturado nas dependências do órgão militar por ser considerado “inimigo do Estado”. De certo, que no final deste mesmo dia, foi declarado morto pelo Comandante do DOI/CODI e o laudo cadavérico atestou a prática de suicídio.

Entretanto, o corpo do jornalista foi encontrado na cela “em suspensão incompleta e sustido pelo pescoço, através de uma cinta de tecido verde”, segundo as informações descritas na ação declaratória de n.º 136/76.

A partir da morte do jornalista, em circunstâncias controversas, foi iniciada em 1976 por sua família ação judicial para a declaração de tortura seguida de homicídio perpetrados por agentes do Estado brasileiro e que configuram violações aos direitos humanos.

Cumpre mencionar que a referida ação não buscava valores indenizatórios e sim a declaração de tortura e homicídio cometidos

pelo Estado. Ao final a sentença prolatada vislumbrou a necessidade de pagamento de verba indenizatória sem, contudo, responsabilizar os autores.

A internalização dessas informações legitima a acreditar que pela ausência de investigação séria, aprofundada e pautada na necessidade de punição severa dos responsáveis pela tortura e execução de Vladimir Herzog é que se (re)construiu todo o processo investigativo com vias ao oferecimento de uma representação à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Diante do conhecimento desses fatos, entre os dias 22 a 25 de maio de 2017, viajamos para a cidade de San José, na Costa Rica para acompanhar e registrar a audiência do caso na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

3.1 A decisão do caso Herzog pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

Não é recente o entendimento da Corte Interamericana sobre a invalidade das leis de anistia no âmbito do sistema regional de direitos humanos. A jurisprudência firme da Corte inadmite que o próprio Estado conceda anistia aos seus agentes, pois as leis de autoanistia são consideradas verdadeiros obstáculos para a busca da verdade e o direito à memória.

Essa cognição já poderia ser anunciada, por exemplo, no caso *Velasquez Rodríguez vs. Honduras*, em 1981, mas foi posteriormente através do aprimoramento dos casos seguintes que de fato se conquista um novo arquétipo: a) *Castillo Páez vs. Peru*, em 1997; b) *Barrios Alto vs. Perú*, 2001; c) *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, 2003; d) *19 Comerciantes vs. Colombia*, 2004; e) *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, 2005; f) *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 2006; g) *La Cantuta vs. Perú*, 2006 e; h) *Goiburú y otros vs. Paraguay*, 2006.

Diante da farta jurisprudência da CorteIDH que, ao utilizar o método do controle de convencionalidade, declarou

inconvenções as leis de anistia editadas pelos Estados sul americanos, não poderia ser outro entendimento em relação à lei de anistia brasileira. Isso se concretizou finalmente em 2010, no julgamento do caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, ou conhecido como o caso da Guerrilha do Araguaia.

No caso Herzog o Brasil apesar de admitir ter realizado uma reparação simbólica ao editar livros, sites em memória dos fatos ocorridos, em seu ato de permanente impunidade, feriu diretamente à Convenção Americana de Direitos Humanos em vários de seus dispositivos, assim como, a jurisprudência da Corte o que o faz incorrer numa responsabilidade internacional por omissão promovendo um abismo entre direitos sonogados e regras inobservadas.

Diga-se que a criação da Comissão da Verdade e a Comissão de Mortos e Desaparecidos no regime político tornaram indelével a morte de Herzog. No entanto, o pagamento de 100 mil reais a vítima e seus filhos, a retificação da certidão de óbito que antes continha a afirmação de morte de enforcamento por asfixia mecânica e após por "lesões e maus tratos sofridos durante o interrogatório em dependência do 2º Exército (DOI/CODI)" implementaram parte da história na memória coletiva recente, mas, não restauraram a verdade dos fatos.

De fato, a memória histórica somente foi resgatada através da decisão da Corte Interamericana que condenou o Brasil datada de 15 de março de 2018, mas somente publicada em 4 de julho de 2018, uma vez que considerou não só o contexto histórico, mas os fatos ocorridos nas dependências do DOI/CODI com Vladimir Herzog.

Em relação ao contexto histórico a Corte assim se pronunciou da seguinte maneira:

La mayor violencia contra opositores del régimen militar ocurrió en 1964 y entre 1968 y 1975. Estos fueron los períodos con más casos de muertos y desaparecidos políticos oficialmente reconocidos por el Estado. Además, esos períodos también

coinciden con la centralización de las investigaciones y de los operativos de represión en los centros de información de la Marina (CENIMAR), del Ejército (CIE) y de la Aeronáutica (CISA), así como la conformación de los Centros de Operaciones de Defensa Interna (CODI) y los respectivos Departamento de Operaciones Internas (DOI).

Além disso a Corte Interamericana levou em consideração a existência da Operação Radar, como uma ofensiva dos órgãos de segurança para combater e dismantelar o Partido Comunista Brasileiro e seus membros. De igual maneira analisou todos os recursos judiciais utilizados pela família de Herzog para a construção da memória individual e da memória coletiva.

A decisão proferida em 2018 referente ao caso Herzog reconheceu a violação do direito das vítimas de conhecer a verdade, além de declarar a afetação a integridade psíquica e moral dos familiares pela extrema angústia vivida até os dias de hoje, em decorrência da falta de investigações dos fatos pelas autoridades brasileiras.

Por fim, a Corte condenou o Estado brasileiro a reparar os danos causados e proceder as investigações necessárias para o esclarecimento da morte de Herzog e determinar a autoria dos crimes perpetrados contra a vítima. Além disso, adotar medidas de não repetição, ou seja, que impeçam a ocorrência de novas violações aos direitos humanos.

3.2 Direito à memória e direito da memória

O debate acerca do direito à memória, tem tomado proporções internacionais, estabelecendo relações com a questão da identidade, cultura, cidadania e justiça. Ao analisar os casos de violações de direitos humanos e leis de anistia relacionados aos períodos ditatoriais na América do Sul, a Corte Interamericana resgata o conceito de memória. Não parece haver dissenso também

de que durante determinado período da história ocorreram abusos por parte do Estado. Como assevera Flávia Piovesan:

Ao longo dos regimes ditatoriais que assolaram os Estados da região, os mais básicos direitos e liberdades foram violados, sob as marcas das execuções sumárias, dos desaparecimentos forçados, das torturas sistemáticas, das prisões ilegais e arbitrárias; da perseguição político-ideológica; e da abolição das liberdades de expressão, reunião e associação. (Piovesan, 2013, p. 82)

Com a finalidade de compreender o procedimento adotado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos há necessidade, no primeiro momento, de distinguir entre um direito da memória e um direito à memória.

Enquanto o direito da memória busca através de uma construção política, calcada num ambiente democrático, alcançada por um conjunto de normas e políticas públicas, averiguar violações aos direitos humanos ocorridos no passado, o direito à memória, procura responder através de um processo judicial a reparação dos danos sofridos, com caráter eminentemente subjetivo, ou seja, visto a partir da perspectiva da vítima, como o direito de se ver reparada em todos os sentidos possíveis.

Tais noções, embora diferentes, compõem um processo natural de justiça transicional, ou seja, o direito de reparação da vítima somente pode ser reconhecido na medida em que se reivindica o estabelecimento e a verificação dos acontecimentos passados. Por isso é natural que a reparação seja, em última instância, decorrência do processo científico de investigação histórica dos fatos ocorridos num período histórico determinado.

É importante destacar que a tarefa do historiador e a do juiz deve ser comparada tendo em vista a busca de ambos pela verdade e justiça. Nesse aspecto, cabe lembrar as indagações feitas pelo filósofo francês Paul Ricoeur, ou seja, como e até que ponto o historiador e o juiz cumprem a regra da imparcialidade inscrita em

suas deontologias profissionais respectivas? E ajudados por que forças sociais e políticas, tanto quanto pessoais ou corporativas? (Ricoeur, 2007, p. 331). Nas palavras do autor:

O confronto entre os dois ofícios, de juiz e historiador, correria o risco de se perder no tédio de um debate acadêmico se não se fizessem ouvir as vozes dos que tiveram de julgar, a títulos diversos, crimes cometidos em vários lugares do mundo por regimes totalitários ou autoritários, em meados do século XX. Essas vozes pertencem ao período de transição em que ocorreu a reconstrução ou a construção de regimes democráticos constitucionais. São as vozes cruzadas de juízes e de historiadores cujos julgamentos são parte integrante dessa instauração (Ricoeur, 2007, p. 337).

Já Le Goff consegue distinguir três classes de memória: a primeira está relacionada à fixação dos comportamentos de espécies animais, denominada de “memória específica”; a segunda, uma “memória étnica”, capaz de assegurar a reprodução dos comportamentos nas sociedades humanas e, finalmente, uma “memória artificial”, sem recurso ao instinto ou reflexão, assegura a reprodução de atos mecânicos encadeados (LE GOFF, 1990, p. 425).

Não há dúvidas de que diante de episódios de violência extrema praticados pelo Estado e injustiças patententes, suscita-se no campo dos dois ofícios um verdadeiro desconforto em virtude da pressão da opinião pública e do surgimento de uma nova postura de se ver o passado. E é nesse passo, do ir-e-vir, do qual se extrai a experimentação e a preocupação da reprodução dos fatos, submetida sempre a exames cruzado e crítico da credibilidade das testemunhas, que ambos estarão vinculados às provas, um através de tudo que consta no processo e o outro a partir da análise dos arquivos e documentos preservados.

A partir disso surgem as ideias de esquecimento e perdão, cada qual vinculada a um propósito. Enquanto o primeiro encontra-se comprometido com a memória, o segundo está ligado

à culpabilidade e à reconciliação com o passado. Aliás, o esquecimento é sentido muitas vezes como dano à memória. Nesse sentido, a memória, num primeiro momento, pode ser definida como uma luta contra o esquecimento.

David Rieff parece nos mostrar um ponto de vista assustador quando, ao mencionar a questão sobre o esquecimento do holocausto, assim se pronuncia

Para decirlo sin rodeos, en el año 2035, y probablemente mucho antes, no quedará vivo un solo alemán o no alemán que haya colaborado en la perpetración de los crímenes nazis, pues la persona de mayor edad en el mundo que hubiera vivido en aquella época habría tenido diez años a finales de la Segunda Guerra Mundial. Em 2045, si aún vive alguna de las víctimas de esas atrocidade, tendrá más de cien años. Cuando llegue ese día, el papel de la memoria histórica con respecto a la Shoá tendrá una repercusión muy distinta comparada con la que les parece tan crucial a Vidal-Naquet y otros historiadores y filósofos afines. (Rieff, 2017, p. 99)

Para essa corrente de pensamento a memória e o esquecimento se entrecruzam, sendo esse último concebido como uma cura ou reabilitação, na medida que permite àquele que esquece a sua libertação dos acontecimentos passados. (Nietzsche, 1983, p. 58). Ao assim proceder, isto é, na crença de que “ninguém consegue ser feliz sem o esquecimento”, através de uma crítica ao historicismo, o esquecimento passa a ser visto como algo positivo, uma verdadeira cura da hipertisemia³.

Entretanto, devemos nos afastar dessa memória teratológica, presente tanto na metáfora da insônia de Gabriel Garcia Marquez, em Cien Años de Soledad, como na ambição da recordação pormenorizada ou na incapacidade de esquecer e de pensar vivenciada pelo protagonista, um precursor dos superhombres,

³ A hipertisemia ou a síndrome da supermemória é a rara condição da qual o indivíduo possui elevada memória, isto é, a incapacidade de esquecer as lembranças autobiográficas.

“un Zarathustra cimarrón y vernáculo” no conto Funes, el memorioso, de Jorge Luis Borges.

Não se trata, por óbvio da tentativa de cristalizar o passado ou transformar o presente em um Estado-museu. Mas destacar o que de fato é relevante e imperioso para a construção do futuro. Seria uma equação harmonizante e equilibrada, o meio termo, ou melhor, um mergulho de Mnemósine (memória) no Rio Lete (esquecimento), ambos referenciados na mitologia grega⁴.

Além disso, abre-se a possibilidade de enxergar o passado a partir de novas perspectivas, de maneira aberta e fluida, que permitiria a reconstrução através do pensamento crítico, donde o passar do tempo revela um fosso intransponível entre a verdade e o esquecimento. Por isso, ousamos afirmar que a expressão “recuperação da memória histórica”, por vezes pode estar incrustada num lapso de silêncio retomado diante de novos descobrimentos, em sentido diverso daquele atribuído por Santos Juliá.

Por isso, o esquecimento necessário somente pode estar relacionado com o excesso de memória, o acessório, o supérfluo, o irrelevante, secundário ou insignificante, que nada constrói e que desloca a atenção para o passado não possibilitando vivenciar a experiência do presente. Nesse sentido, é salutar a eliminação de informações ultrapassadas para que se possa tonificar e provocar uma memória sadia e funcional.

Ao contrário, o que se considera relevante para dada sociedade pertence aquilo que Anna Reading denomina “memória pública”. Assim muitos dos direitos presentes na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, como por exemplo, à nacionalidade, à liberdade de consciência, à educação, requerem acesso à chamada memória coletiva, o que implica no acesso de cidadãos à memória pública. Fatos como as atrocidades ocorridas

⁴ Na mitologia antiga grega, *Mnemosine* era a mãe das nove musas procriadas nas nove noites passadas com Zeus. Sua função era lembrar aos homens dos heróis e dos seus importantes feitos, principalmente revelando aos poetas os segredos do passado.

durante a segunda Guerra Mundial, o Apartheid, na África do Sul, e outros conflitos armados, não devem ser esquecidos, pois existe uma necessidade de suporte e proteção sobre essas memórias coletivas em relação à identidade humana universal, implicando em uma memória cultural global. (Anna Reading, 2011, pp. 1-16)

Existe, também, a questão da diversidade de passados nacionais como sendo significativa para todos os seres humanos, e não apenas para alguns grupos, o que resultaria, portanto, em uma identidade humana.

Considerações Finais

No decorrer desse trabalho científico foi abordada a diferença entre direito da memória e direito à memória. Como se observou, o direito à memória somente pode se concretizar através do acesso amplo aos documentos e arquivos públicos; das investigações dos crimes praticados durante a ditadura no Brasil, especialmente os definidos como de lesa-humanidade, conforme o direito internacional; das publicações em livros e sites oficiais do governo para que tais atos não voltem a se repetir na história do país; da devida reparação às vítimas ou seus familiares.

Consequentemente, embora o Brasil tenha adotado medidas após a decisão do Caso Gomes Lund, não se pode dizer que foi restabelecida a memória, já que na esteira de entendimento da Corte Interamericana as Comissões da Verdade não substituem a obrigação dos Estados de estabelecer a verdade e assegurar a punição dos responsáveis pelas violações aos direitos humanos.

Da mesma forma, ao ser condenado no caso Herzog em 2018, a Corte considerou que ante as circunstâncias de não ter esclarecido judicialmente os fatos e deduzido as responsabilidades individuais correspondentes a tortura e homicídio do jornalista, o Estado brasileiro violou o direito das vítimas de conhecer a verdade.

Ademais, segundo a Corte Interamericana, a falta de investigação no caso Herzog pelas autoridades brasileiras produziu em seus familiares uma afetação a sua integridade psíquica e moral, que inclui uma extrema angústia e insegurança, assim como frustração e sofrimento que perduram até os dias de hoje.

Enfim, não se pode negar que na volta da democracia no Brasil, a transferência do poder político se deu através de um ambiente de impunidade e esquecimento em detrimento à justiça e à memória. Esse panorama permanece até os dias atuais na medida em que a Lei de Anistia continua válida no Brasil, representando um verdadeiro entrave à implementação de instrumentos capazes de punir os responsáveis pelas violações dos direitos humanos. Além disso, denota um conflito perturbador entre a realidade do direito internacional e o direito interno.

A partir disso quando um Estado sofre uma condenação por violação aos direitos humanos por parte da Corte, além do constrangimento internacional que permanece a exercer pressão política, a Corte cristaliza uma garantia de não repetição em cenário interno de tais subtrações de direitos e a preservação da memória histórica. O que vale dizer, suas sentenças emanam um efeito transformador no entendimento de tribunais nacionais e os influenciam diretamente na determinação de reformas nas políticas públicas específicas desses Estados.

Referências

- BORGES, Jorge Luis. **Ficciones: El aleph, el informe de brodie**. Barcelona: Biblioteca Ayacucho, 1986.
- BOURDIEU, Pierre. Efeitos de lugar. In Bourdieu, P. (Coord.), **A Miséria do Mundo**. Petrópolis. Rio de Janeiro: Vozes, 1997.
- CALLE, Manuel Arnaldo Castillo. **El control de convencionalidad: Criterios con base em la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. En: Revista Justicia, N° 26, pp. 81-107, 2014.

CUÉLLAR, R.; ALESSANDRI, P. S. **Diálogo jurisprudencial: derecho internacional de los derechos humanos, Tribunales Nacionales, Corte Interamericana de Derechos Humanos**, 2006, julio 1.

CUBIDES CÁRDENAS, Jaime et al. **El control de convencionalidad: fundamentación e implementación desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016.

LAMOTHE, Olivier Dutheillet de. **Contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité en France**. En http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/madrid_odutheillet_avril_2009.pdf (acesso em 04 mar de 2018). 2009

LE GOFF, Jacques. **História e Memória**. Campinas, SP UNICAMP, 1990.

MANRIQUE, Ricardo César Pérez. **Control de convencionalidad: Análisis de jurisprudência**. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, N° XXII, pp. 409-420, Ano 2016.

MILLARD, Eric. **Por qué un derecho a la memoria?** Revista Derecho del Estado, N° 32, pp. 145-156, 2014.

OLIVEN, Leonora; RASGA, Mariana. **O Controle de Convencionalidade no sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos a partir do diálogo entre jurisdições**. In: CONPEDI (Org.) VI Encontro Internacional - Costa Rica, Direitos Humanos, direito internacional e direito constitucional: judicialização e sistema de proteção I, 2017, v. 1, pp. 260-279.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

RASGA, Mariana; VALIM, Morgana Paiva. Caso Vladimir Herzog vs. Brasil: uma experiência na Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: PEREIRA NUNES, C.R. et al.(Orgs.). **Diálogos em Direitos Humanos, questões regulatórias em biotecnologia, Biodireito e temas interdisciplinares**. Rio de Janeiro: Processo, 2018, p.187-201.

_____. **Desafios e Alcances do Controle de Convencionalidade: Herzog vs. Brasil**. In: CONPEDI (Org.) XXVII Encontro Nacional Salvador, Direitos Internacional II, 2018, p. 233-248.

_____. Derecho y Memoria: El caso Gomes Lund en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: CHAVES, M. P.; VIVAS, A. B. T. (Orgs.). **Direito e Sociedade: Reflexões sobre questões contemporâneas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 295-313.

READING, Anna. **Identity, memory and cosmopolitanism: The otherness of the past an a right to memory?** In: European Journal of Cultural Studies, pp. 1-16, 2011.

RICOEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento**. Tradução: Alain François Campinas: Unicamp, 2007.

RIEFF, David. **Elogio del Olvido**. Barcelona: Penguin Random House Grupo Editorial, 2017.

Justiça restaurativa e sociedade moderna: uma proposta humanitária na administração dos conflitos

Bianca Garcia Neri

Introdução

O aumento desenfreado nos índices de violência e o surgimento de novos delitos têm trazido para as sociedades contemporâneas cada vez mais discussões acerca das políticas de segurança pública e da atuação estatal diante dessa situação. Percebe-se, com isso, a intensificação do tradicional paradigma punitivo, com o aumento da repressão, o surgimento de novos tipos penais, tratamento mais rígido conferido aos infratores, bem como a imposição de penas mais severas, demonstrando uma postura do Estado cada vez mais interventiva, legitimada, ainda, pelo clamor público. Some-se a isso, a influência midiática que contribui para a perpetuação de um cenário de angústia e pavor social, corroborando a chamada “obsessão securitária”, que justifica a manutenção de um verdadeiro Estado de Exceção.

Todo esse panorama vem ensejando uma política de encarceramento em massa, voltada à segregação dos indivíduos, com total desrespeito a seus direitos fundamentais – notadamente daqueles que já se encontram à margem da sociedade -, sem que, no entanto, se perceba a redução da criminalidade, revelando,

assim, a insuficiência do atual modelo adotado. Além da falta de eficácia, o referido paradigma propicia, ainda, o afastamento dos indivíduos da esfera pública decisória, deixando a cargo do Estado a solução dos conflitos, apresentando-se, portanto, como o órgão central da estrutura social.

Diante da insustentabilidade em se manter essa lógica punitivista, o presente trabalho objetiva analisar a justiça restaurativa, como forma alternativa de resolução de conflitos, pautada no diálogo e na valorização das partes envolvidas, apresentando-se como importante instrumento para a construção de um espaço público democrático e para a redução da hegemonia estatal, tomando-se por base as lições de Boaventura de Sousa Santos e Luis Alberto Warat.

1 Paradigma punitivo e dificuldades na sociedade moderna

Compreender e estudar o sistema de justiça criminal que predomina hoje em nossa sociedade, bem como pensar nas suas consequências, pressupõe que se faça uma análise apriorística acerca do paradigma punitivo e da racionalidade que o sustenta.

Considerando que paradigma “é uma estrutura de pensamento suficientemente ampla e profunda para no seu seio emergirem e se desenvolverem orientações teóricas e metodológicas” (AGRA, 2009, p. 547), ao correlacionar com a ideia de punição, tem-se que o paradigma punitivo pode ser compreendido como um modelo que se caracteriza por vislumbrar apenas uma única resposta para os crimes, qual seja, a pena, de caráter aflitivo, impositivo e coercitivo. Sendo assim, o foco principal no estudo dos delitos encontra-se na aplicação da pena, dando ensejo a teorias que buscam justificar a sua imposição ao infrator.¹

¹ As teorias absolutas ou retributivas - dentre as quais se destacam o pensamento de Kant, bem como a filosofia de Hegel - justificam a imposição da pena como forma de castigo pelo mal causado, sendo então, um fim em si mesma, visando ainda, o restabelecimento da ordem jurídica ora violada

A despeito das divergências entre as referidas teorias, é possível verificar que se enquadram no paradigma punitivo, tendo como ponto de convergência a necessidade de imposição da pena diante da violação à norma, configurando a prática de uma conduta delituosa. Ademais, em que pesem as mencionadas distinções, verifica-se também uma confluência do monopólio do poder punitivo na figura do Estado, sendo este responsável pela estabilização social. Com isso, foram-se edificando as bases do sistema punitivo moderno, a partir de uma lógica hegemônica² e autoritária de controle da violência que dificulta a participação da sociedade na administração e resolução dos conflitos.

Desse modo, vislumbra-se uma racionalidade criminal moderna no sentido de que a violação a uma norma de comportamento deve ensejar a aplicação de uma norma sancionatória, concretizada em uma pena afluiva. Assim, o sistema pauta-se, precipuamente, na unidade entre normas de comportamento e normas de punição, ou seja, havendo crime, haverá pena, de modo que a identificação de um ilícito de natureza penal está diretamente relacionada com a resposta que lhe será

(BITENCURT, 2004). Desse modo, sendo a “lei da punição um imperativo categórico” (KANT, 2003, p. 175), qualquer infração é capaz de justificar a imposição de uma pena por parte do Estado, devendo-se observar tão somente uma proporcionalidade entre o crime e a punição. Em oposição ao referido modelo surgiram às chamadas teorias relativas, preventivas ou utilitárias, que conferem à pena a finalidade de manutenção da segurança e da ordem, fundamentando, portanto, o direito de punir estatal na “necessidade de defender o depósito da salvação pública das usurpações particulares” (BECCARIA, 2006, p. 22). Assim, as referidas teorias apresentam uma preocupação para além da justificativa de punir (“porque se pune”), tomando como objeto de reflexão a resposta à pergunta “para que se pune”. A pena, como meio de controle social, teria como finalidade a prevenção de novos crimes por meio da coação psicológica pela ameaça da punição, intimidando membros da sociedade (prevenção geral), além do caráter educativo, direcionado ao infrator para que não volte a delinquir, pretendendo-se, portanto, a sua ressocialização (prevenção especial). As críticas às teorias absolutas e relativas deram ensejo ao surgimento das teorias mistas ou unitárias, que abarcam e conjugam características das teorias anteriores, visto que a pena traz consigo uma ideia de retribuição ao mal causado - devendo-se observar a culpabilidade e a proporcionalidade -, sem, no entanto, desconsiderar a finalidade da prevenção dirigida à sociedade e de reinserção social do infrator, evitando, com isso, a reincidência.

² AMORIM (2006, p. 114) destaca que “[...] é corrente no sistema de justiça criminal adotado no Brasil, em que o processo não apenas é público, mas estatal, ficando assim sob completa tutela do Estado.”

dada – não havendo previsão para aplicação de pena, o ilícito possuirá natureza diversa da criminal (LUZ, 2012).

A racionalidade criminal moderna erigida sob a ótica da obrigatoriedade³ da punição, faz com que cada vez mais se utilize a força como resposta para os delitos que surgem no seio da sociedade, reafirmando o poder estatal sobre os indivíduos, cada vez mais excluídos do processo de administração e solução dos conflitos e, conseqüentemente, da interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Tal centralização do poder punitivo fez com que o Estado, por diversas vezes, apresentasse um discurso oficial de que suas instituições e seus agentes estavam aptos a travar e a vencer a guerra contra o crime, reforçando sua hegemonia e controle perante a sociedade civil. No entanto, nas últimas décadas, o aumento desenfreado da criminalidade a cada dia faz cair por terra “um dos mitos fundadores das sociedades modernas, a saber, o mito do Estado soberano capaz de garantir a segurança e a ordem e de reprimir o crime dentro de suas fronteiras” (GARLAND, 1999, p. 63).

É nesse contexto, então, que a sociedade moderna vem enfrentando verdadeira crise de legitimação, tendo em vista a falta de consonância entre o discurso estatal pautado na promessa de controle social pela sistemática punitivista e a realidade prática que revela índices cada vez maiores de violência, demonstrando a falta de respostas satisfatórias. Desse modo, percebe-se, de um lado, o recrudescimento da força estatal sobre os indivíduos, buscando meios de reafirmar seu controle e poder, refletindo em políticas públicas mais repressivas, na criação de novos tipos penais, bem como na imposição de penas mais severas, e de outro, a incapacidade de frear a criminalidade.

³ Na lição de PIRES (2004, p. 44), “A racionalidade penal moderna fundamenta a punição como uma obrigação ou necessidade. [...]. No período pré-clássico, os saberes sobre a pena fundamentavam o direito de punir no sentido pleno da expressão: as penas aflictivas eram concebidas simplesmente como autorizadas, constituindo uma espécie de prerrogativa do Príncipe ou do Poder Judiciário, de modo que a Justiça dispunha de autorização para punir mas também para não punir, buscando alternativas à criminalidade. No quadro da racionalidade criminal moderna passa-se de uma cultura da autorização para punir ilimitadamente a uma cultura da obrigação de punir limitadamente.”

Paralelamente, a sociedade, vivendo hoje em uma perspectiva de verdadeira “obsessão securitária” (GARLAND, 1999; 2008), reforçada pela influência midiática, clama por um Estado ainda mais punitivo e combatente, sem perceber o afastamento cada vez maior dos cidadãos da participação social e da resolução de seus conflitos, deixados totalmente a cargo dos órgãos estatais – polícia, judiciário, ministério público.

Ademais, tal distanciamento da sociedade da esfera pública de tomada de decisões por meio da delegação do processo decisório ao ente público reforça a desatenção do direito penal pelos interesses das vítimas e as particularidades relacionadas ao infrator, tornando-os ainda mais invisíveis aos olhos do Estado, representando meros números para fins estatísticos. Nesse diapasão, a vítima apresenta-se apenas como informante – instrumento apto a movimentar o aparato estatal e meio de prova (da autoria e da materialidade) do delito –, bem como portadora do bem jurídico sobre o qual recai a lesão, corroborando, assim, a preocupação do Estado com a restauração da ordem jurídica e não com a efetiva possibilidade de reparação dos danos sofridos. Da mesma forma, essa marginalização da vítima da realização da justiça faz com que o infrator não se sinta responsabilizado perante esta, mas tão somente perante o Estado, dificultando a efetiva administração e resolução dos conflitos, que acabam sendo devolvidos à sociedade (AMORIM, 2006), tendo em vista que essa sistemática “não só distancia as partes do conflito criminal, senão também abre um abismo irreversível entre elas e corta artificialmente a unidade natural e histórica de um enfrentamento interpessoal” (MOLINA; GOMES, 2006, p. 68).

2 Novos caminhos a partir do modelo restaurativo

Enxergar e aceitar que o paradigma punitivo se encontra em crise na sociedade moderna não é tarefa das mais fáceis, notadamente diante da confiança que se deposita no referido

modelo, preferindo-se culpar não a sua forma de construção, mas sim a utilização inadequada de suas ferramentas.⁴ Para tanto, faz-se necessária a identificação dos problemas ora explicitados, em especial, a ineficácia no controle da violência e o afastamento da sociedade na resolução dos conflitos. A despeito de tal dificuldade teóricos já preocupados em oferecer respostas mais eficientes, projetaram-se sob uma perspectiva que vai de encontro às bases do modelo tradicional.

Howard Zehr, um dos principais expoentes do paradigma de justiça restaurativa⁵, reconheceu a necessidade de se lançar um

⁴ Explica-se: a confiança no paradigma punitivo é tamanha que, por mais que se perceba a falta de resposta para o enfrentamento de novos problemas, prefere-se acreditar que basta um melhor empenho na concretização desse modelo. A exemplo disso, é possível citar o movimento de Lei e Ordem e a política de Tolerância Zero, ambos de origem norte-americana, que buscaram enfrentar o aumento da criminalidade com mais punição e repressão. No Brasil, a severidade com que se tratam os chamados crimes hediondos, admitindo a supressão de garantias individuais, conforme determinação constitucional e previsão legal, demonstra a adesão à perspectiva de Lei e Ordem.

⁵ Tendo em vista a abertura e fluidez do conceito de justiça restaurativa, optou-se por não se limitar a uma única definição. Dessa forma, dentre as inúmeras divergências na doutrina, vale destacar três possíveis concepções: “1) A justiça restaurativa é uma forma de justiça voltada para a reparação do dano (material ou simbólica) causada pelo delito (conflito). Os adeptos dessa concepção além de voltar-se para a reparação da vítima buscam (re) integrar o ofensor à sua comunidade e restaurar a própria comunidade, sendo que esse participa do processo restaurativo a fim de contribuir na formulação e cumprimento do acordo restaurativo, bem como desenvolver sua capacidade de resolver seus próprios conflitos, eis que o delito afeta não só a vítima imediata e o ofensor, mas também a comunidade. Esta concepção associa igualmente a reparação do dano feita pelo ofensor ao reconhecimento de sua responsabilidade no ato [...] 2) Esta concepção volta-se para a transformação, sendo esta entendida de maneira ampla, eis que sua intenção é transformar a forma de vida das pessoas, pois parte do pressuposto que todos estão conectados uns aos outros e ao mundo e, por fim, introduzir uma mudança na própria linguagem, abolindo distinções entre crime e outras condutas danosas, a exemplo do que propunha o abolicionista Louk Hulsman, com a substituição da palavra delito pelo termo ‘situações problemáticas’ [...] 3) A última concepção é a do encontro do diálogo. Nela a justiça restaurativa é vista como uma forma de resolução de conflitos que possibilita que vítima, ofensor e outros interessados se encontrem em um local não tão formal e dominado por especialistas (a exemplo dos advogados, juízes e promotores), para que, principalmente, vítima e ofensor, abandonem a passividade que lhes é imposta pelo processo penal, e assumam posições ativas nas discussões e tomadas de decisões de seus conflitos. Nessa configuração, a justiça restaurativa aparece como uma experiência extremamente democrática na medida em que todos, falam e escutam respeitosamente, e em condições equilibradas de poder, proporcionadas pela formatação do processo, pelos valores da justiça restaurativa e, principalmente pela atuação do facilitador ou mediador. Assim, ao invés da imposição de uma pena pelo juiz, utiliza-se o diálogo para que os implicados cheguem a um acordo sobre o que pode ser feito em benefício da vítima, do ofensor e da própria comunidade [...]” (PALLAMOLLA, 2010, p. 14).

“novo olhar” sobre o fenômeno da violência, passando a enxergá-lo por meio de “outras lentes”, rompendo-se com o tradicional sistema punitivo, através da valorização das partes: vítima, infrator e comunidade (ZEHR, 2008). Sob essa perspectiva, propõe-se a adoção de um modelo dialógico que busca a reparação dos danos e o retorno ao *status quo ante* (ACHUTTI, 2009), por meio do reequilíbrio da relação abalada, conferindo maior atenção às necessidades da vítima, da comunidade e estimulando a assunção da responsabilidade pelo ofensor, reforçando a ideia de uma verdadeira cidadania participativa (AZEVEDO, 2005).

Dessa forma, ao invés de haver a mera imposição de pena, busca-se a adoção de um procedimento em que, por meio do consenso entre as partes envolvidas, seja possível alcançar soluções para os efeitos do ato ilícito, pretendendo oferecer uma resposta satisfativa à vítima e à sociedade, bem como a reintegração do infrator, sem que sofra os efeitos excludentes e estigmatizantes do processo penal e de uma possível condenação. A justiça restaurativa busca suas bases nas tradições de sociedade comunais, como povos da África, da Nova Zelândia, da Austrália, da América do Norte, entre outros, aplicando metodologias que lhes são próprias.⁶

A intenção, portanto, é analisar o crime não apenas em seu aspecto técnico-jurídico, mas em todo seu contexto social, econômico, político e ético, em que o conceito de justiça passa a ser construído através da relação indivíduo-sociedade, não se limitando a ser algo imposto. Assim, conflito deixa de significar briga e intolerância, passando a ser consequência lógica das diferenças entre seres humanos e da distinta distribuição de recursos (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 2002), devendo ser encarado de forma crítica, buscando-se a melhor maneira de se

⁶ Como exemplo, é possível citar o povo Navajo, tribo indígena da América do Norte, segundo o qual as pessoas causam danos a outras porque estão desconectadas do mundo a sua volta, não reconhecendo nenhum laço com seu semelhante. Uma das formas de lidar com essa situação é chamar os parentes do ofensor para ajuda-lo a se reconectar com a comunidade onde vive, reconhecendo os danos causados e maneiras de repará-los. (GRECCO et al., 2014).

chegar um consenso, na tentativa de evitar a sua reincidência e melhorar as relações interpessoais, fomentando a percepção social acerca das situações conflitivas (MELO, 2005).

Tendo como principais valores a voluntariedade, a participação, o respeito, a responsabilidade, a verdade, a reintegração e a reparação, a justiça restaurativa não deve resumir-se a sistemas fechados, mas sim, enquadrar-se em dinâmicas flexíveis capazes de se adaptar a cada sociedade, podendo concretizar-se por meio de procedimentos, dentre outros, como a mediação penal, as conferências familiares e os círculos de construção de consenso⁷.

No Brasil, a despeito da incipiência, o modelo restaurativo ganhou destaque a partir do I Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa, em 2005, que resultou na elaboração da Carta de Araçatuba, cuja ratificação ocorreu em Brasília na Conferência Internacional sobre Acesso à Justiça por Meios Alternativos de Resolução de Conflitos (SALIBA, 2009). Dando continuidade a essa perspectiva, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 125/2010 - dispondo sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário - e, mais recentemente, a Resolução n. 225/2016 - que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Judiciário -, demonstrando, assim, a intenção em adotar esse novo paradigma. Ademais, segue tramitando, ainda, o Projeto de Lei n. 7.006/2006, que regulamenta o uso de procedimentos de justiça restaurativa no sistema de justiça criminal.

⁷ “ [...] Temos que a mediação penal é todo processo que permite ao ofendido e ao ofensor participar ativamente, se o consentem livremente, da solução das dificuldades resultantes do delito, com a ajuda de um terceiro independente, o mediador [...] Já as conferências familiares são utilizadas quando se desejam garantir a vítima ou ao ofensor o suporte de familiares, amigos e outros membros da comunidade, visando não só uma mudança comportamental, como apoio nas condutas acordadas. Os círculos de construção de consenso que têm origem nas comunidades indígenas, pois envolvem um maior número de pessoas - vítimas, ofensores, familiares, a comunidade e operadores de direito. Os círculos incluem a presença do juiz e a construção consensual da sentença para o delito.” (ALMEIDA, 2011, p. 38).

Nesse contexto, foram implementados três projetos-piloto de justiça restaurativa. Em São Caetano do Sul/SP e Porto Alegre/RS desenvolveu-se no âmbito da infância e da juventude, abrangendo os atos infracionais, buscando-se a pacificação de violências envolvendo crianças e adolescentes. Em Brasília/DF, o projeto é voltado para as infrações de menor potencial ofensivo, de competência dos Juizados Especiais Criminais, com o objetivo de buscar a pacificação social a partir da solução de causas subjacentes aos conflitos, ou seja, quando se vislumbrar a existência de um conflito relacionado a pessoas que mantenham vínculo entre si – casos de vizinhança ou relações familiares. (SLAKMON et al., 2005).

Nesse diapasão, é possível perceber que as práticas restaurativas com maior destaque no Brasil, vêm sendo implementadas a partir do Poder Judiciário, seguindo as regras estabelecidas pelo Estado – resoluções do Conselho Nacional de Justiça, projetos de lei -, colocando em dúvida se de fato será possível a concretização dos ideais da justiça restaurativa, notadamente no tocante ao exercício da cidadania e ao empoderamento social. Desse modo, a problemática que orienta a pesquisa, ainda em andamento, pauta-se no aparente paradoxo entre um paradigma que se propõe a trazer emancipação social, cidadania e valorização das pessoas sendo implementado a partir de órgãos estatais e sob o manto de suas regras. Trata-se de verdadeiro receio de que os ideais restaurativos sejam desvirtuados e tornem-se mais instrumentos a cargo da expansão do poder do Estado, notadamente pela ainda hegemônica preponderância do Judiciário na resolução dos conflitos e pela dificuldade de implementação de uma cultura de paz em tempos de “obsessão securitária”.

3 A justiça restaurativa como um processo de transformação social

Em suas obras, Boaventura de Sousa Santos, reconhece o positivismo como o paradigma dominante da modernidade, pautado

em uma separação entre o conhecimento científico e outros conhecimentos, como os estudos humanísticos, privilegiando a “causalidade funcional, hostil à investigação das ‘causas últimas’, consideradas metafísicas, e centrada na manipulação e transformação da realidade estudada pela ciência” (SANTOS, 2006, p. 25). Assim, com influência das ciências naturais – matemática, física, biologia – só seria reconhecido como científico aquilo que fosse mensurável, dando ensejo, portanto, a pesquisas quantitativas.⁸

O autor propõe uma teoria decolonial, a partir de uma epistemologia do sul⁹ para se pensar o Direito e a sociedade, apontando para a existência de uma cartografia moderna que dividiu o mundo em linhas abissais. Trata-se de uma divisão da realidade social em dois universos ontologicamente distintos: de um lado, o norte, imperial, colonial (mundo civilizado) e, de outro, o sul, colonizado, oprimido, silenciado (mundo selvagem), tendo como principal característica a negação de tudo fosse proveniente do outro lado da linha (sul). Essa linha abissal divide um mundo que dita o verdadeiro e o falso, o legal e o ilegal, e, outro, que seria um mundo sem lei (SANTOS, 2010).¹⁰ Assim, faz-se necessário

⁸ Tal modelo contribuiu para a cientificização do Direito moderno, pautado em uma racionalidade cognitivo-instrumental, imune a qualquer influência metafísica, religiosa ou ética, a cargo do desenvolvimento capitalista e da manutenção da ordem pelo Estado. Percebe-se, com isso, um discurso de neutralização, de modo que “[...] a dominação política passou a legitimar-se enquanto dominação técnico-jurídica.” (SANTOS, 2011, p. 143).

⁹ As epistemologias do sul pautam suas reflexões a partir dos seguintes questionamentos: “Por que razão, nos dois últimos séculos, dominou uma epistemologia que eliminou da reflexão epistemológica o contexto cultural e político da produção e reprodução do conhecimento? Quais foram as consequências de uma tal descontextualização? São hoje possíveis outras epistemologias?” E, ainda, “Trata-se do conjunto de intervenções epistemológicas que denunciam a supressão dos saberes levada a cabo, ao longo dos últimos séculos, pela norma epistemológica dominante, valorizam os saberes que resistiram com êxito e as reflexões que estes têm produzido e investigam as condições de um diálogo horizontal entre conhecimentos. A esse diálogo entre saberes chamamos ecologias de saberes” (SANTOS; MENESES, 2010, p. 7).

¹⁰ Hoje, essa linha não mais se limita a dividir geograficamente metrópole e colônia, existindo uma subdivisão dentro de ambas. Por exemplo, no Brasil, quando dos protestos que ocorreram nos últimos anos, falou-se em uma atuação excessivamente violenta por parte da polícia, demonstrando-se ilegal. Por outro lado, diariamente a mesma polícia adentra comunidades de forma bastante violenta, sem que se questione da (i)legalidade de seus atos, retratando um local marcado pela ausência de direitos e da lei. (BEZERRA, 2014).

construir uma proposta teórica para o Direito que reconheça a pluralidade de universos jurídicos, paralelamente ao ordenamento estatal, legitimando e permitindo a coexistência de experiências “do outro lado da linha”.¹¹

Constituindo outro importante referencial para vertente epistemológica da teoria crítica do Direito, Luis Alberto Warat quando chegou ao Brasil, em 1977, já havia se dado conta da impossibilidade de sustentar¹² o projeto jurídico da modernidade pautado no positivismo – comprometido em conferir caráter científico ao Direito. Dentre suas contribuições, destaca-se a elaboração de uma epistemologia jurídica “contradogmática”, que possibilite o estabelecimento de novas condições de produção e circulação do saber jurídico, ou seja, capaz de demonstrar a dimensão política e social do Direito, rechaçada pela Teoria Pura kelseniana.¹³

O distanciamento da ciência jurídica tornou-a um campo hermético, fechado em si mesmo e alvo das críticas de Warat, para quem não é possível alcançar uma teoria pura, visto que as significações jurídicas resultam de atos políticos, os quais “envolvem formas de conexões que não se apoiam exclusivamente em caracteres lógicos ou valores estruturais, mas que se baseiam no senso comum teórico dos juristas e nas condições materiais da vida social” (WARAT, 1995, p. 247-8). Por meio do debate com o

¹¹ Considera a racionalidade moderna uma razão indolente (preguiçosa), visto que não reconhece outras formas de saber, sendo, portanto, um verdadeiro desperdício da experiência social (SANTOS, 2011). Visando quebrar o monopólio dessa razão indolente, Boaventura busca apresentar uma ecologia de saberes, pautada “[...] no reconhecimento da pluralidade de saberes heterogêneos, da autonomia de cada um deles e da articulação sistêmica, dinâmica e horizontal entre eles.” (SANTOS, 2006, p.157).

¹² Possivelmente por suas preocupações com o abuso do Direito e as lacunas da lei (WARAT, 1969).

¹³ O modelo estabelecido por Hans Kelsen trouxe uma pretensa neutralidade ao Direito, dissociando-o de outras influências, criando assim, uma ciência pura, com rigor metodológico, voltado ao conhecimento não valorativo da norma jurídica, conferindo-lhe sentido único, a fim de estabilizar as relações sociais em uma sociedade complexa – característica da modernidade (KELSEN, 1999). Tal perspectiva refletiu diretamente no ensino jurídico, permeado pela ideia de um conhecimento meramente descritivo do ordenamento, tendo a construção do conceito de norma fundamental contribuído para o fechamento do sistema jurídico positivo, legitimando trabalho de cientistas do Direito que apenas reproduzem a ordem dominante (WARAT, 1995).

positivismo jurídico, o autor vai edificando a sua proposta de uma epistemologia crítica do Direito, convicto de que “os critérios epistemológicos do cientificismo são ideológicos, na medida em que em nome da unidade e da objetividade, apagam as relações necessárias entre as teorias e o conjunto de determinações sociais que as marcam discursivamente” (WARAT, 1995, p. 340).

Ao construir a ideia de uma ecologia dos saberes, Santos busca fazer frente ao ocultamento das práticas sociais, consideradas inexistentes por não serem dotadas da validade e do rigor próprio do conhecimento científico (SANTOS, 2006)¹⁴. Estabelece a necessidade de ruptura com o monopólio do saber, diante da impossibilidade em dar conta de uma realidade complexa, sendo, portanto, imprescindível a construção do conhecimento a partir de uma perspectiva plural, articulando-se diversas formas de saber, sem que haja nenhuma hierarquia entre elas (SANTOS, 2010).

Trazendo o referido debate para o campo do Direito e considerando a complexidade das relações humanas, as contribuições de Santos levam a perceber que devemos vencer a crença na existência de um único mecanismo legítimo para a gestão dos conflitos. Faz-se necessário verificar diante do caso concreto qual mecanismo possibilita uma solução menos traumática e mais efetiva do ponto de vista dos sujeitos envolvidos¹⁵.

Warat, por sua vez, ao criticar as certezas produzidas pelo paradigma da modernidade, propõe uma epistemologia da complexidade, que leva em consideração a multiplicidade dos fenômenos que compõem o mundo e a vida em sociedade, buscando elaborar uma política civilizatória “[...] na qual a solidariedade, os

¹⁴ Não tem por objetivo descredibilizar a ciência, mas sim propor uma complementariedade entre os saberes “científicos” e “não científicos”, admitindo a incompletude de todas as formas de conhecimento.

¹⁵ Não se pretende rechaçar o processo e a decisão judicial, no entanto, o que se busca é o reconhecimento de outras formas de solução de conflitos, que priorizem o diálogo, a autonomia e o restabelecimento das relações através das próprias partes implicadas, demonstrando, assim, a pertinência da ecologia dos saberes com as práticas restaurativas, objeto da presente pesquisa.

encontros afetivos, a ética, a cidadania, a qualidade geral de vida possam ser concebidos em conjunto com o sentido (saberes que realizam a vida).” (WARAT, 2004a, p. 462). A certeza ilusória produz alienação, apresentando-se como um pensamento reducionista que dificulta enxergar a relação entre esse tipo de produção do conhecimento e as relações de força e poder dentro da sociedade, ou seja, trata-se de um modelo que justifica e reproduz uma ordem simbólica totalitária (WARAT, 1997).

O autor propõe, então, a construção de um paradigma ecológico (ecocidadania)¹⁶, no qual as verdades sejam relativizadas e seja possível o desenvolvimento de uma sociedade pautada na autonomia de seus membros. Propõe, então, uma carnavalização do discurso da ciência, buscando romper com a tradição monológica, adotando uma perspectiva mais plural, aberta, democrática e policêntrica. Os pressupostos da neutralidade que constituem o paradigma da modernidade devem dar lugar a uma epistemologia mais humanitária, levando em consideração os valores e desejos do homem (subjetividades) em sobreposição a uma ciência objetiva e rigorosa.

Tal perspectiva implica no reconhecimento de um Direito enquanto fenômeno complexo, devendo ser encarado em suas múltiplas dimensões (WARAT, 2004a), substituindo-se uma ordem em que apenas os magistrados aplicam a lei e decidem o caso por outra em que as próprias partes envolvidas assumam as rédeas da solução do conflito, articulada com uma perspectiva mais democrática e de verdadeiro exercício da cidadania.

Na concepção waratiana o exercício da cidadania deve estar associado a sentimentos como afeto e amor¹⁷ que, juntos, nos fazem perceber a impossibilidade de sermos cidadãos sozinhos, de

¹⁶ Warat define ecocidadania “[...] como referência globalizante de uma resposta emancipatória sustentável, baseada na articulação da subjetividade em estado nascente, da cidadania em estado de mutação e da ecologia no conjunto de suas implicações”. (WARAT, 2004c, p. 251).

¹⁷ Na concepção de Warat (2004c, p. 42), “O amor é um modo de vida, e paradoxalmente, o amor dá sentido à vida sem ter, em si mesmo nenhum sentido, nenhum propósito”.

modo que “A ética da cidadania reconhece no afetivo sua dimensão fundamental. E uma ética de ternura que destrói, por completo, a antiga e arbitrária dicotomia do público e do privado.” (WARAT, 2004c, p. 104). A cidadania pressupõe, assim, uma relação direta entre os indivíduos – o que demonstra a importância do afeto e do amor -, ou seja, o exercício da cidadania de um depende diretamente do outro ter assegurados seus direitos como cidadão.¹⁸

Desse modo, a cidadania deve ser entendida como mecanismo de interação, acolhimento e respeito entre os membros da sociedade que, diante de um conflito, devem ter em mente tais valores na busca por uma solução democrática. A concepção plena de cidadania, envolve, portanto, a ética, a política e também sentimentos como amor, ternura, resultando numa combinação capaz de ensejar uma nova cultura, mais humanizada, em que os indivíduos pratiquem uma pedagogia da fraternidade, cuidando e importando-se uns com os outros.¹⁹

Warat, analisando o contexto da mediação, ressalta a necessidade de construir uma base cultural sustentável, de natureza dialógica, na qual prepondere o amor, o respeito, o reconhecimento e a sensibilidade, enquanto prática social para ampla realização da cidadania e da democracia.²⁰ Busca-se um procedimento que permita aos envolvidos expressarem seus sentimentos e, assim, encontrar um ponto de equilíbrio entre si,

¹⁸ “A cidadania não existe se o outro da alteridade é um excluído. Enquanto existirem excluídos é uma hipocrisia falar de cidadania. Somente se é cidadão se os outros, se a alteridade que organiza as possibilidades de estar entre nós não está excluída. Se os outros são excluídos eles não são cidadãos. Falar de cidadania em circunstâncias de exclusão é garantir a persistência de estados de exclusão, que são o lado diabólico das nossas sociedades.” (WARAT, 2010, p. 82).

¹⁹ “A cidadania é nosso direito a amarmos, que em conjunção vai determinando nossa possibilidade de realização da autonomia. A cidadania e os direitos humanos são um não permitir-se olhar para o lado, quando o outro necessita de nós”. (WARAT, 2004c, p. 137).

²⁰ [...] a mediação pode ser vista como um processo de reconstrução simbólica do conflito, no qual as partes têm a oportunidade de resolver suas diferenças reinterpretando, no simbólico, o conflito com o auxílio de um mediador, que as ajuda, sem que o mediador participe da resolução ou influa em decisões ou mudanças de atitude (nisso se baseia sua imparcialidade; é imparcial porque não resolve nem decide). (WARAT, 1998, p. 31).

por meio da ponderação entre razão e sentimentos (WARAT, 2004c). A solução dos conflitos, então, deixa de ser uma imposição estatal e passa a ser construída pelo diálogo entre partes autônomas que visem alcançar o consenso, facilitando a reconstrução do vínculo rompido e o cumprimento responsável do que foi acordado.²¹

Tais considerações apresentam-se de grande relevância para compreender a necessidade de uma verdadeira mudança cultural, desconstruindo-se uma perspectiva de hegemonia estatal e edificando-se uma nova forma de viver em sociedade, mais humana, solidária e aberta a práticas que coloquem o cidadão no centro da realização de seus direitos (WARAT, 2004c). Assim, concretiza-se o exercício da cidadania ao se estabelecer uma comunicação respeitosa que facilite o reconhecimento de diferenças e a prevalência de decisões construídas pelos próprios envolvidos.²¹ Além disso, permite olhar para o conflito como um fenômeno social e não como uma disputa adversarial.

Dessa forma, a mediação e a justiça restaurativa propõem um paradigma sociocultural que transpassa o modelo puramente jurídico, contribuindo para o desenvolvimento humano e social, substituindo um contexto alienante e de dominação estatal por uma perspectiva autônoma e solidária (WARAT, 1998), que se coaduna com uma concepção ampla de cidadania, não mais limitada ao exercício de direitos políticos, mas preocupada em assegurar os fundamentos da dignidade da pessoa humana e um maior engajamento dos indivíduos na tomada de decisões e solução dos conflitos.

²¹ Falar de autonomia, de democracia, e de cidadania, em certo sentido, é ocupar-se da capacidade das pessoas para se autodeterminarem em relação e com os outros; autodeterminarem-se na produção da diferença (produção do tempo com o outro). E a autonomia uma forma de produzir diferenças e tomar decisões em relação à conflitividade que nos determina e configura em termos de identidade e cidadania; um trabalho de reconstrução simbólica dos processos conflitivos das diferenças que nos permite formar identidades culturais, e nos integrarmos no conflito com o outro, com um sentimento de pertinência comum. E uma forma de poder perceber a responsabilidade que toca a cada um em um conflito, gerando devires reparadores e transformadores. (WARAT, 1998, p. 66).

Considerações finais

O presente trabalho buscou analisar as questões principais que serão objeto da tese de doutorado que se pretende desenvolver, iniciando-se pelas considerações acerca da insustentabilidade do tradicional paradigma punitivo diante da complexidade social e dos conflitos que lhes são provenientes.

Buscou-se analisar a justiça restaurativa como uma nova maneira de encarar e tratar os delitos, ressaltando algumas iniciativas que surgiram no Brasil, atreladas ao sistema formal de justiça criminal. Apresentou-se, então, a problemática que orienta a presente pesquisa, qual seja o receio de que um mecanismo voltado à realização da cidadania e ao empoderamento social, possa se tornar um instrumento expansionista do sistema penal, reafirmando o poder e o domínio do Estado.

Adotou-se como referenciais teóricos as lições de Boaventura de Sousa Santos e Luis Alberto Warat, para que se pudesse construir um pensamento crítico, apto a encarar as práticas restaurativas a partir de suas representações sociais, ressaltando, ainda, a necessidade de ruptura com o tradicional paradigma cognitivo moderno.

Referências

ACHUTTI, Daniel. *Modelos Contemporâneos de Justiça Criminal: justiça terapêutica, instantânea, restaurativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

AGRA, Cândido da. A epistemé das ciências criminais: exercício empírico teórico. In: ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; SOUZA, Susana Aires de (Coord.). *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

- ALMEIDA, T. Justiça restaurativa e mediação de conflitos. In: *Apostila mediação e conciliação do mestrado em poder judiciário da Fundação Getúlio Vargas*. Rio de Janeiro: FGV, 2011.
- AMORIM, Maria Stella de. Juizados Especiais na região metropolitana do Rio de Janeiro. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, n. 17, p. 107-131, 2006.
- 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, Catherine; DE VITTO, Renato Pinto Campos; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org.). *Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos*. Brasília - DF: Ministério da Justiça e pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. rev. São Paulo: RT, 2006.
- BEZERRA, Tássio Túlio Braz. *A crise e a transição paradigmática do direito: um diálogo entre Boaventura de Sousa Santos e Luis Alberto Warat*. XXIII Encontro Nacional do Conpedi. ISBN: 978-85-68147-28-3. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2014.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 12. ed. Brasília: UnB, 2002.
- GARLAND, David. *As contradições da “sociedade punitiva”*: o caso britânico. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, n. 13, p. 59-80, 1999.
- _____. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- GRECCO, Aimée. et al. *Justiça restaurativa em ação: práticas e reflexões*. São Paulo: Dash, 2014.
- KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Tradução Edson Bini. Bauru, São Paulo: Edipro, 2003.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LUZ, Ilana Martins. *Justiça Restaurativa: a ascensão do intérprete e a nova racionalidade criminal*. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, Bahia, 2012.

MELO, Eduardo Rezende. *Justiça restaurativa e seus desafios histórico-culturais – um ensaio crítico sobre os fundamentos ético-filosóficos da justiça restaurativa em contraposição à justiça retributiva*. In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. Gomes (org.) *Justiça Restaurativa*. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos – introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais*. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PALLAMOLLA, R. da P. *Breves apontamentos acerca da relação entre justiça restaurativa e o sistema de justiça criminal brasileiro*. São Paulo: Boletim do IBCCRIM, ano 17, n. 206, jan 2010.

PIRES, Álvaro. *A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos*. Novos Estudos CEBRAP, São Paulo, n. 68, 2004.

ROLIM, Marcos. *A síndrome da rainha vermelha: policiamento e segurança pública no*

SALIBA, Marcelo Gonçalves. *Justiça Restaurativa e Paradigma Punitivo*. Curitiba: Juruá Editora. 2009.

SANTOS, Juez Cirino dos. *Teoria da Pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. Curitiba: Lumen Júris, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006.

_____. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

_____; MENESES, M. P. (Org.). *Epistemologias do Sul*. São Paulo: Cortez, 2010.

- SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Pinto Campos; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org.). *Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos*. Brasília - DF: Ministério da Justiça e pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005.
- WARAT, Luis Alberto. *Abuso del derecho y lagunas de la ley*. Buenos Aires: Abeledo- Perrot, 1969.
- _____. *Introdução geral ao direito. Volume II*. A epistemologia jurídica da modernidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.
- _____. *Introdução geral ao direito III: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.
- _____. *Em nome do acordo: a mediação no Direito*. Argentina: Almed, 1998.
- _____. *Territórios desconhecidos: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade*. Vol I. Coordenadores: Orides Mezzaroba, Arno Dal Ri Júnior, Aires José Rover, Cláudia Servilha Monteiro. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004a.
- _____. *A epistemologia e o ensino do direito: o sonho acabou*. Vol II. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004b.
- _____. *Surfando na pororoca: ofício do mediador*. Vol III. Coordenadores: Orides Mezzaroba, Arno Dal Ri Júnior, Aires José Rover, Cláudia Servilha Monteiro. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004c.
- _____. *A Rua Grita Dionísio! Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 82.^[1]_[SEP]
- ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athena, 2008.

O medo utilizado como forma de controle social no trabalho pós-moderno: Um ataque velado à dignidade da pessoa humana

Fabiano André Trein

Gabriela Cristina Pohlmann

Introdução

A violência é, desde sua essência, um fenômeno multifacetado. Trata-se de um assunto que sempre está em pauta. Fala-se muito de violência contra os idosos, contra as mulheres, contra as crianças, contra LGBTs, entre tantas outras importantes demandas. Contudo, existem violências menos evidentes. Ou melhor: violências que ainda precisam ser desveladas.

Frisa-se que essa não é uma crítica àqueles que falam sobre as violências que estão “em alta” no debate público. Essa é uma crítica aos que preferem silenciar diante de uma violência que não convém ao interesse de alguns ser despida de seu manto de normalidade.

Via de regra, a violência é direcionada contra algum grupo vulnerável, que são, conforme Siqueira e Castro (2017, p. 110): “grupos compostos pela sociedade de uma maneira geral. [...] Compreende-se que são indivíduos suscetíveis de ser feridos, ofendidos ou atacados”. Nessa linha, os trabalhadores são um grupo vulnerável.

Diante da atual conjuntura brasileira – e também mundial, diga-se de passagem, os trabalhadores observam direitos conquistados serem extirpados. Soma-se isso à constante precarização do trabalho e à dissolução da atuação coletiva laboral.

Em que pese esses problemas supramencionados são conhecidos pelo senso comum, busca-se com a presente pesquisa desvelar as técnicas de controle social através do medo utilizadas em desfavor dos trabalhadores nas organizações, bem como apresentar um modelo de gestão mais humano, sólido e com plena observância aos direitos humanos.

1 História do trabalho e evolução da área de gestão de pessoas

1.1 História do trabalho

Outrora, o trabalho possuía como desígnio principal a sobrevivência. Dessa maneira, era delimitado entre a coleta de plantas ofertadas pela natureza e à caça de animais, atividades preponderantemente físicas. Ocorria, portanto, uma divisão biológica do trabalho, onde aos homens pertenciam as atividades de caça e às mulheres aquelas atividades que não possuíam a necessidade de esforços físicos. (ROHM; LOPES, 2015, p. 334)

Com a eclosão do feudalismo na Idade Média, deixou de existir uma divisão biológica do trabalho, alterando-se para a segmentação das camadas sociais e do trabalho em si, uma vez que, nesse período, concernia aos nobres, proprietários das terras, a atividade de segurança, e aos camponeses o trabalho na terra para sustento próprio e do feudo, sem preocupação com a troca de mercadorias entre as comunidades. (ROHM; LOPES, 2015, p. 334)

Cabe ressaltar que na Idade Média a Igreja Católica dispunha de um grande poder e o trabalho, por influência do Antigo Testamento, era conceituado como uma punição. (ROHM; LOPES, 2015, p. 334)

Segundo Rohm e Lopes (2015, p. 334), com o acontecimento da Reforma Protestante, próximo ao fim da Idade Média, o trabalho passou a ser visto como algo virtuoso, capaz de levar o homem à “salvação”. Nesse período o artesão era dono de seus instrumentos de trabalho e tinha total domínio de seu ofício, podendo ver o produto pronto advindo de seu trabalho.

O início da Revolução Industrial no século XVIII, em conjunto com a gradativa substituição da utilização da mão de obra braçal pela utilização de máquinas, conduziram a transição do sistema feudal para um sistema com uma nova forma de organizar e pensar a produção, qual seja: o sistema capitalista. (ROHM; LOPES, 2015, p. 334)

Em vista disso, com o surgimento da burguesia e do capitalismo, o trabalhador deixou de ter propriedade sobre seus meios de produção, conseqüentemente, se viu obrigado a vender sua “força de trabalho”, a fim de sobreviver. No mesmo sentido explica Karl Marx:

O operário vende sua força de trabalho, ou seja, que a força de trabalho do operário é, na sociedade capitalista, uma mercadoria. Mas essa forma de trabalho é uma forma historicamente situada, que surgiu juntamente com os demais aspectos essenciais que caracterizam a sociedade capitalista, que é a sociedade que sucedeu ao feudalismo e que existe até hoje. (DUARTE, 2004, p. 48 *apud* ROHM; LOPES, 2015, p. 334)

A adoção do sistema capitalista manifestou uma nova forma de escravidão, na qual aqueles que já detinham uma fortuna cresciam com a servidão dos miseráveis, ou seja, nada mais era que o acúmulo de capital em poucas mãos. (ROHM; LOPES, 2015 p. 335)

Através de pesquisa realizada pela ONG OXFAM, verifica-se que esse fenômeno ainda é visível nos dias de hoje, como fica evidente a partir da leitura dos seguintes dados compilados: “Desde 2015, o 1% mais rico detinha mais riqueza que o resto do

planeta.” “[...] oito homens detêm a mesma riqueza que a metade mais pobre do mundo.” “A renda dos 10% mais pobres aumentou cerca de US\$ 65 entre 1988 e 2011, enquanto a dos 1% mais ricos aumentou cerca de US\$ 11.800, ou seja, 182 vezes mais.” “[...] nos últimos 30 anos, a renda dos 50% mais pobres permaneceu inalterada, enquanto a do 1% mais rico aumentou 300%.” “[...] o homem mais rico do país ganha mais em um dia do que a pessoa mais pobre ganha em dez anos.”

Durante esse período houve uma supervalorização da produção industrial, onde os trabalhadores assalariados eram explorados, uma vez que tinham que enfrentar jornadas de trabalho extensas sem possuir nenhum direito ou garantia social. Ainda, eram alienados, consoante a concepção de Karl Marx, Luz (2008, p.32) preleciona:

O trabalho torna-se somente um meio de subsistência, ao qual o trabalhador deve recorrer se quiser garantir sua sobrevivência. Não é uma expressão, nem o resultado das capacidades humanas, mas é algo estranho àquele que o executa. Por isso, desumaniza e oprime o trabalhador. Da mesma forma, os objetos produzidos não pertencem ao trabalhador e dele são estranhos. Ele não se reconhece neles, e os toma como algo que o ultrapassa em valor. Por isso, o trabalhador acaba por se tornar um servo dos objetos que produz.

A divisão técnica do trabalho manifestou-se vigorosamente no século XX (ROHM; LOPES, 2015, p. 335), período em que o movimento taylorista/fordista deu origem à sociedade capitalista de produção e de consumo em massa. (LASSANCE; SPARTA, 2003, p. 15)

De um lado, as ideias da organização científica do trabalho de Frederick Taylor visavam o aumento da produtividade, sem perder de vista a minimização do esforço físico. Ademais, um dos objetivos da teoria taylorista (LASSANCE; SPARTA, 2003, p. 15) é o incentivo salarial com a perspectiva de elevação da produtividade (MERLO; LAPIS, 2007, p. 63). Contudo, esse modelo de gerenciamento

empresarial pode acarretar danos à saúde do trabalhador. Nesse padrão de trabalho, que não permite a autonomia do trabalhador, é possível observar marcas aparentes, principalmente, em ambientes não laborais, associadas à reclamações de sofrimentos físicos e psíquicos. (ROHM; LOPES, 2015, p. 335)

De outro lado, a guinada em direção à sociedade capitalista de produção e consumo em massa também se deu através da formação de linhas de montagem na indústria automobilística impulsionadas por Henry Ford. (LASSANCE; SPARTA, 2003, p. 15) O modelo fordista trouxe a ótica da hierarquização e da predeterminação de funções, inibindo, além da autonomia, a criatividade do trabalhador. Como o processo produtivo passou a ser fragmentado, o trabalhador deixou de ter a sensação de elaborar sozinho o produto, como ocorria anteriormente na fase do trabalhador artesão. (ROHM; LOPES, 2015, p. 335)

A cada inserção de novos modelos no sistema produtivo, passa-se a requerer cada vez mais esforço e aprendizagem contínua do trabalhador, para que assim adote novas posturas e competências exigidas. As constantes mudanças provocadas no mundo e nas relações de trabalho influenciam no modo de ser e agir do trabalhador, o que ocasionou o desemprego, a informalidade e a desvalorização da força de trabalho. (ANTUNES, 1998 apud ROHM; LOPES, 2015, p. 335)

Como consequência de tais mudanças no mundo do trabalho, passou a ser exigida ao trabalhador uma série de novas habilidades para a empregabilidade, como flexibilidade, versatilidade, capacitação tecnológica e, principalmente, adaptabilidade. Outrossim, essas mudanças trouxeram uma onda de individualismo, o que causou o enfraquecimento das organizações sindicais na luta pela defesa dos direitos dos trabalhadores, como também, retrocessos em termos dos direitos sociais anteriormente conquistados. (LASSANCE, SPARTA, 2003, p. 16)

Espera-se cada vez mais do trabalhador e oferece-se a ele cada vez menos. (LASSANCE, SPARTA, 2003, p. 17) Apesar de

serem evidentes as incontáveis mudanças no que se refere ao trabalho, hodiernamente ainda se estabelece a mesma dinâmica do passado. Faz-se imperioso registrar que o trabalho desassociado de seu sentido não passa de uma atividade em que o trabalhador “perde-se a si mesmo”, negando sua própria vida. Ainda assim, o trabalho não perdeu sua importância, uma vez que, se trata do meio de sobrevivência do homem. (ROHM; LOPES, 2015, p. 336)

O trabalho deve ser uma ferramenta que possua o condão de transformar a realidade e a própria pessoa que trabalha. Nesse sentido, o trabalho não deve ser uma tortura para o ser humano, mas sim um processo de desenvolvimento e valorização do homem. (ROHM; LOPES, 2015, p. 335-336)

1.2 Evolução da área de Gestão de Pessoas

Preliminarmente, conforme Dutra (2006, p.17 apud CABRAL, et al., 2010 p. 3), gestão de pessoas pode ser definida como “um conjunto de políticas e práticas que permitem a conciliação de expectativas entre a organização e as pessoas para que ambas possam realizá-las ao longo do tempo”. Contudo, essa é uma concepção moderna de gestão de pessoas. Inicialmente as expectativas do operariado nem em segundo plano ficavam, eram simplesmente ignoradas.

No final do século XVIII, surgiram inúmeras revoltas contra o sistema fabril, uma vez que as relações trabalhistas não eram regulamentadas, o que ocasionava extensas e desgastantes jornadas de trabalho, bem como não eram observadas as condições mínimas de dignidade para o exercício do labor. Os trabalhadores, cansados dessa realidade, se organizaram coletivamente, formando espécies de associações sindicais em busca de melhores condições de trabalho. (CABRAL, et al., 2010, p. 4)

Assim, como mencionado no tópico anterior, o movimento da Administração Científica comandado por Taylor e Ford nos Estados Unidos buscou racionalizar os esforços no processo

produtivo, objetivando maior produtividade bem como incentivou a especialização do trabalho, acompanhada de uma menor jornada laboral e de maiores salários. Além disso, Fayol, representante desse mesmo movimento na França, propagou sua doutrina fundamentando-se nos princípios de conhecer, prever, organizar, comandar, coordenar e controlar o trabalho. (CABRAL, et al., 2010, p. 5)

Estes três grandes nomes da Administração Científica tinham como objetivo aumentar a produtividade das empresas. Entretanto, contribuíram significativamente para o desenvolvimento das teorias sobre Gestão de Pessoas da atualidade, bem como para o surgimento do Departamento de Pessoal, consequência da especialização do trabalho e da necessidade de treinamento da mão de obra. (CABRAL, et al, 2010, p. 5)

Nesse período o conhecimento sobre o ser humano era limitado. A doutrina defendia a concepção de que a pessoa era um ser previsível e controlável através de medidas punitivas e incentivos financeiros. Contudo, aos poucos esse conhecimento foi ampliado, através do desenvolvimento interdisciplinar das ciências humanas, o que trouxe à tona a concepção de um ser munido de vontade própria que busca ativamente sua realização no trabalho, dotado de poder de escolha e capacidade de ação política. (CABRAL, et al, 2010, p. 9)

Essa transição originou a discussão terminológica que trata da utilização do termo “recursos humanos” ou “gestão de pessoas”, assim faz-se necessária a explanação da conclusão de Cabral, et al. (2010, p. 9):

Muitos alegavam que a expressão “recursos humanos” não era mais adequada para referir-se a esse novo indivíduo dotado de múltiplas dimensões e que não podia ser considerado apenas um recurso a ser explorado pela organização. A organização também passou a ser vista como tendo um papel social importante, associado à sua preocupação com lucratividade e eficiência. Surge então a expressão “gestão de pessoas”, que para muitos parece mais adequada por

considerar o empregado como uma pessoa integral, e não apenas como mero fator produtivo. (MAXIMILIANO, 2005)

Ainda assim, de acordo com Cabral, et al. (2010, p. 10), é possível apontar três fases importantes da gestão de pessoas, quais sejam:

Operacional: até a década de 60. Nessa fase, o objetivo da gestão de pessoas era basicamente preocupar-se com a operacionalização de captação, treinamento, remuneração, informações etc.;

Gerencial: dos anos 60 até início dos anos 80, a gestão de pessoas passa a colaborar nos diferentes processos da organização, sendo requisitada como parceira nos processos de desenvolvimento organizacional;

Estratégica: a partir dos anos 80, a gestão de pessoas começa a assumir um papel estratégico na internalização de novos conceitos de pensar nas pessoas como geração de valor para as organizações.

Nessa linha, cabe discorrer ainda sobre a gestão de pessoas pós-moderna, Rohm e Lopes (2015, p. 336) concedem uma contribuição importante acerca desse estudo:

Diversos estudos sobre tendências na gestão de organizações demonstram que práticas gerenciais tradicionais tais como as burocráticas não atendem mais às necessidades de melhor desempenho das organizações. Embora sejam ainda muito frequentes, acabam por dificultar o gerenciamento já que não conseguem alcançar a complexidade crescente das atividades coletivas e mudanças ambientais. Hoje têm predominado a incerteza e a instabilidade em detrimento de valores perseguidos como a centralização e a previsibilidade, que não atendem mais às expectativas do mercado.

Em que pese a Gestão de Pessoas tenha mudado no decorrer dos tempos e ainda que as técnicas atuais tragam formas de gerenciamento participativo, grupal, integrado, descentralizado, autônomo e flexível, dentro das empresas essas técnicas não são

efetivamente postas em prática, de maneira que a essência segue a mesma: a busca incessante pelo lucro através do incremento da produtividade, precisamente como ocorria na Administração Científica.

2 A pós-modernidade, o trabalho e o trabalhador

Os líquidos, diferentemente dos sólidos, não mantêm sua forma com facilidade. Partindo deste pressuposto, a sociedade pós-moderna é caracterizada como líquida, uma vez que mostra-se incapaz de manter sua forma. Desse modo, nesse cenário tudo é temporário.

À vista disso, o trabalho e a forma como ele é entendido adquiriu uma roupagem líquida. Passou, conseqüentemente, a ser caracterizado pela mudança constante dos meios de trabalho e pela evidente flexibilidade, deixando, assim, de ser identificado como algo estável e sólido.

Referente à temática, Rohm e Lopes (2015, p. 339) discorrem:

Na modernidade, a ordem, a eficiência, a organização do trabalho e a hierarquia verticalizada eram valores organizacionais que deviam ser internalizados pelos indivíduos. Já na pós-modernidade, o caos rege as principais práticas organizacionais. O foco do trabalho passou a ser a sua eficácia e os seus resultados; os meios utilizados para atingi-los não têm importância. Por se tratar de valores elásticos, que mudam a depender dos interesses empresariais, tornam-se de difícil internalização. (apud ANTUNES, 1999)

O trabalho adquire também novas formas de regulamentação, quais sejam: “contratos temporários”, “horário flexível”, “trabalho *part-time*”, “redução de jornada”, “teletrabalho”, entre tantas outras práticas que agregam valor somente à empresa. Com isso os trabalhadores ficam à mercê, uma

vez que perdem a capacidade de mobilização coletiva, tornando-se solitários. (ROHM, LOPES, 2015, p. 339)

Na sociedade pós-moderna líquida as organizações exigem um perfil profissional com uma postura flexível, ágil, subordinável, aberta a mudanças constantes e adaptabilidade para conviver em um ambiente imerso por incertezas. (ROHM, LOPES, 2015 p. 339 apud FERRER, 1998). Em relação a esse novo perfil exigido, Rohm e Lopes (2015, p. 339) expõem a visão de Bauman (1999):

Bauman alerta para a contradição presente no modelo de trabalho flexível, uma vez que, por um lado, o novo perfil profissional exigido – subordinável, ágil e adaptável – demanda profissionais que não possuam um alto grau de envolvimento afetivo na sua relação com o trabalho. Por outro lado, para que os trabalhadores internalizem os objetivos organizacionais, é necessário que se dediquem intensamente e despendam uma forte carga emocional nele. Em decorrência disso, os sujeitos são suscetíveis de serem avaliados como incompetentes caso falhem nas entregas e resultados, permanecendo sob o risco da demissão.

3. Controlando as pessoas através do medo: é preciso desvelar

O medo é inerente ao ser humano, faz parte de nossa vida diária. Para Bauman (2008, p. 9): “O medo é um sentimento conhecido de toda criatura viva”. Acrescenta ainda Bauman (2008, p. 8) que: “Medo é o nome que damos a nossa incerteza: nossa ignorância da ameaça e do que deve ser feito – do que pode e do que não pode – para fazê-la parar ou enfrentá-la, se cessá-la estiver além do nosso alcance”.

Ademais, o pensador indica que o medo é o sentimento de ser suscetível ao perigo, bem como pode ser percebido de duas maneiras: a primeira, através da sensação de insegurança, que significa que vivemos rodeados pelo perigo, o qual pode surgir a qualquer momento com ou sem aviso; a segunda, através da sensação de vulnerabilidade, aquele sentimento de que se o perigo

realmente ocorrer não haverá chances de fugir, defender-se ou de impedi-lo. (BAUMAN, 2008, p. 9)

O medo pode manifestar-se em diversas situações, tais como: o medo de sofrer alguma violência, o medo de sofrer algum problema de saúde, o medo de sobrevir grave problema financeiro, o medo da morte, entre outros.

De outra banda, não são apenas nessas situações que o medo se mostra presente: no ambiente laboral esse sentimento também pode ser detectado. Sobre isso, é necessário observar a constatação que Wandelli (2004, p. 99 apud SALADINI, 2013, p 82) faz, averiguando a obra de Dejours, no sentido de que o medo e o sofrimento do trabalhador são utilizados como instrumentos de manipulação úteis aos fins empresariais:

Manipulação do medo e do sofrimento: este é um processo que envolve a ampliação da vulnerabilidade social, já mencionada, mas articulada no interior da empresa de maneira que ela sirva de instrumento à consecução dos objetivos pretendidos pela organização. A ameaça velada ou expressa como base de política de pessoal. O medo, assim, não é só o resultado da ameaça ou da vulnerabilidade, mas o ponto de partida da banalização do mal. [...] enquanto se trabalha, além da ameaça de precarização, há o medo diante dos riscos de acidente ou doença do trabalho; o medo de não corresponder às expectativas dos superiores e consumidores; de ser descartado como inapto. A pressão por resultados aumenta.

O medo no trabalho ocorre em diversas situações, as quais serão desveladas deste ponto adiante, não como um rol taxativo, mas sim como um rol exemplificativo.

Uma das formas de utilização do medo em desfavor do empregado, que talvez seja a forma mais conhecida, é o temor à demissão. Assim como apontou Bauman, o amedrontamento causado pelo temor à demissão pode ser visto tanto pelo viés da insegurança, que diz respeito ao medo do que sofrerá ao ser

demitido, como também a vulnerabilidade, que se manifesta pela insegurança de não saber o que acontecerá após sua demissão.

Sobre a ameaça da demissão, é necessário observar a conclusão de Rohm e Lopes (2015, p. 340):

Devido à grande oferta de trabalhadores desempregados, o medo foi instaurado no ambiente empresarial – há a ameaça constante da substituição fácil de um sujeito por outro. Profissionais com perfil inadequado e desempenho aquém do esperado sofrem risco de demissão, e podem ser trocados por profissionais do mercado cuja remuneração seja até mesmo inferior.

Cunha e Mazzilli, (2005, p. 81) trazem reflexões de Dejours de grande valia acerca do assunto:

Esses trabalhadores vivem sob controle e ameaça constante. A possibilidade de demissão e a precarização trazem como consequência a intensificação do trabalho e o aumento do sofrimento subjetivo; a neutralização da mobilização coletiva contra o sofrimento, dominação e a alienação; a estratégia defensiva do silêncio, da cegueira e da surdez - cada um deve se preocupar em resistir; é a individualização - o cada um por si.

Com o medo da demissão instaurado, os gestores utilizam esse poder para intensificar os níveis de produtividade dos trabalhadores. À vista disso, outra forma de utilização do medo é como incremento da produtividade.

No mundo empresarial, é possível visualizar essa situação através de um olhar atento aos trabalhadores que se deparam com a situação de não poder parar de trabalhar, ainda que hajam cumprido suas tarefas (CASTELHANO, 2005, p. 16). Estes acreditam passar a imagem de que estão fazendo “corpo mole”. Por um lado, os trabalhadores ficam com medo e acreditam estarem mais propensos à demissão; por outro lado, os empregadores supostamente ganham com isso, uma vez que os trabalhadores, em tese, produzem mais, majorando a margem de lucro.

Contudo, para Barreto (2000, p. 228), ainda que haja o incremento na produtividade, as consequências para os trabalhadores são enormes: “por medo, passam a produzir mais do que as suas forças, ocultando suas queixas e evitando, simultaneamente, serem humilhados e demitidos”. Além do esforço mental e físico além do limite, os trabalhadores, incutidos de amedrontamento, em algumas situações necessitam também extrapolar inclusive seus valores éticos, como indica Saladini (2013, p. 82):

Essa manipulação do medo e do sofrimento inicialmente serve ao fim empresarial de incremento de produtividade: o empregado amedrontado e abalado psicologicamente acaba por acatar qualquer ordem, ainda que contraria ao seu próprio senso de ética.

Ocorre que devemos atentar para o fato que essas práticas podem passar despercebidas pelo manto da normalidade. Segundo Saladini (2013, p. 87), muitas vezes são vistas como mero exercício arbitrário do poder:

Na atual cultura empresarial, o medo e o sofrimento do trabalhador têm sido utilizados ora como meios de incremento da produção, sob o rótulo de sistema de gestão, ora como mera demonstração arbitrária de poder por parte de chefias despreparadas e que utilizam tais práticas como válvula de escape da própria perversidade e agressividade.

Ainda sobre o medo como incremento da produtividade, é necessário destacar a necessidade de uma ruptura nesse sistema que deixa em segundo plano as condições de trabalho e as técnicas de gestão humanizadas. É de grande valia expor a reflexão de Saladini, (2013, p. 81) sobre esse ponto:

Essa realidade de medo e sofrimento não pode ser negada. Apesar do implemento de novas técnicas de recursos humanos, não se tem desenvolvido práticas para melhorar as condições de

trabalho. Ao contrário, a assustadora realidade tem sido negada, ou, muitas vezes, as situações de medo e sofrimento são detectadas e tem sua energia canalizada para melhorar os índices de produtividade empresarial, através de condutas que geram ainda mais sofrimento.

Existe também o medo da não excelência. A cada dia as empresas impõem aos trabalhadores metas inalcançáveis, trazendo à tona o horror do fracasso, do desprestígio, da ridicularização, exigindo do funcionário mais responsabilidade, adaptabilidade e perfeição (Seligmann-Silva. 1994). A pesquisadora Castelhamo (2005, p. 16) ilustra essa demanda por funcionários que tenham como característica principal a excelência nas organizações pós-modernas:

Numa “superempresa” ou empresa hipermoderna, só existe lugar para “super empregados”, que devem ser “super-homens”: bonitos, felizes, altamente qualificados, que não cometem erros, enfim, perfeitos. Atitudes como estas são divulgadas pela mídia especializada que molda, personifica e padroniza o “empregado perfeito”. O trabalhador precisa ser rápido, porque o tempo do dinheiro é rápido; bondoso e cooperativo com os outros, reprimindo qualquer atitude de hostilidade; além de servir e seguir exemplos, o que significa repetir o modelo e o discurso da excelência. É a exigência da excelência.

4 A dignidade da pessoa humana sob ataque

Para discorrermos sobre o ataque a dignidade da pessoa humana, faz-se necessário entender o que é a dignidade da pessoa humana. Acerca do assunto, é medida que se impõe invocarmos a definição de Sarlet (2002, p. 22):

A dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca, inseparável de todo e qualquer ser humano, é característica que o define como tal. Concepção de que em razão, tão somente, de sua condição humana e independentemente de qualquer outra

particularidade, o ser humano é titular de direitos que devem ser respeitados pelo Estado e por seus semelhantes.

Outra reflexão de grande valia é a de Duarte (2008, p. 15-16), que enfatiza que em determinadas circunstâncias, o homem tem sua dignidade frontalmente atacada:

A ausência de dignidade possibilita a identificação do ser humano como instrumento, coisa – pois viola uma característica própria e delimitadora da própria natureza humana. Todo ato que promova o aviltamento da dignidade atinge o cerne da condição humana, promove a desqualificação do ser humano e fere também o princípio da igualdade, posto que é inconcebível a existência de maior dignidade em uns do que em outros.

Precisamos ter em mente que a ideia de dignidade da pessoa humana está cabalmente ligada com o conceito de Direitos Humanos, sendo a dignidade um dos direitos, assim como tantos outros, inerentes à pessoa humana. No mesmo sentido, cabe destacar o pensamento de Sarlet (2003): “o homem, por ser pessoa, constitui um fim em si mesmo e, então, não pode ser considerado como simples meio, de modo que a instrumentalização do ser humano é vedada”.

Desse modo, após analisar as técnicas utilizadas pelos gestores, percebe-se que eles utilizam os trabalhadores como reles instrumentos, atacando sua dignidade através do medo generalizado que lhes é imposto, fazendo com que os trabalhadores percam suas características próprias. Ao agirem dessa forma, acabam os agentes que realizam essas práticas por não observar os direitos humanos, o que deve ser severamente coibido.

Considerações finais

Nas práticas exemplificadas na presente pesquisa, foi possível identificar que, incutidos pelo medo, os colaboradores passam a produzir mais do que as suas próprias forças, ocultando

suas queixas e evitando, simultaneamente, serem humilhados e demitidos. (BARRETO, 2000, p. 228).

Via de regra é o lucro o que os empresários buscam. Necessitam disso a qualquer custo. Desse modo, nessa constante busca, acabam por ferir a dignidade da pessoa humana, utilizando-se do medo para controlar os trabalhadores.

Contudo, é necessário entender que os gestores não precisam abrir mão do lucro de sua empresa. Sim, colaboradores devem produzir. No entanto, não é através de ataques contra a dignidade da pessoa humana, tampouco através do medo que tais trabalhadores devem ser geridos, mas sim através de um modelo de gestão sólido e com plena observância aos Direitos Humanos.

Dessa maneira, mostra-se de extrema importância a criação de um modelo de Gestão de Pessoas mais humano, que valorize o trabalhador, valorize sua essência, fazendo com que se apaixonem pelo que fazem e passem a exercer seu labor com prazer. Consequentemente, essa prática trará mais lucratividade para as empresas e bem-estar aos colaboradores.

Não obstante, essa pesquisa não é um fim em si mesmo, e sim um convite a todos pesquisadores que queiram desbravar esse assunto, uma vez que é de grande relevância discorrer e debater sobre o assunto em questão. A principal intenção é plantar uma semente nos leitores, a semente do desconforto para que, ao fim, possa florescer uma bela flor, qual seja: a flor da Gestão de Pessoas mais humana.

Referências

- ANTUNES, R. **Adeus ao trabalho?** Ensaios sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1998.
- ANTUNES, R. **Os sentidos do trabalho:** ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 1999.

- BARRETO, Margarida Maria Silveira. **Uma jornada de humilhações.** Dissertação de Mestrado do Departamento de Psicologia Social, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2000.
- BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e ambivalência.** Rio de Janeiro: Zahar, 1999.
- CUNHA, Elenice Gonçalves; MAZZILLI, Cláudio Pinho. **A GESTÃO DO MEDO: O MAL COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO NA ÓTICA DA PSICODINÂMICA DO TRABALHO.** Em: Revista da ABET, N° 2, pág. 69-96, 2005.
- CABRAL, Anna Maria Lopes; et al. **A evolução da área de gestão de pessoas.** Em: Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior, N° 1, pág. 1-13, 2010.
- CASTELHANO, Laura Marques. **O MEDO DO DESEMPREGO E A(S) NOVA(S) ORGANIZAÇÕES DE TRABALHO.** Em: Psicologia e Sociedade, N° 1, pág. 14-20, 2005.
- DUARTE, N. **Formação do indivíduo, consciência e alienação: o ser humano na psicologia de A. N. Leontiev.** Em: Caderno CEDES, N°. 62, p. 44-63, 2004.
- DUARTE, Taciana Nogueira de Carvalho. **A dignidade da pessoa humana e os princípios constitucionais do processo do contraditório e celeridade processual.** Dissertação de Mestrado do departamento de Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2008.
- DUTRA, S.J. **Gestão de Pessoas: Modelo, Processos, Tendências e Perspectivas,** São Paulo: Atlas, 2006.
- FERRER, F. **Reestruturação capitalista: caminhos e descaminhos da tecnologia da informação.** São Paulo: Moderna, 1998.
- LASSANCE, Maria Célia; SPARTA, Mônica. **A Orientação Profissional e as Transformações no Mundo do Trabalho.** Em: Revista Brasileira de Orientação Profissional, N° 4, pág. 13-19, 2003.

LUZ, Ricardo Santos da. **Trabalho alienado em Marx: a base do capitalismo.**

Disponível em: http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/3502/1/00040801_4-Texto%02BCompleto-o.pdf, 2008, Acesso em: 26 de maio de 2018.

MAXIMIANO, A. C. A. **Teoria geral da administração: da revolução urbana à revolução digital.** São Paulo: Atlas, 2002.

MERLO, A. R. C.; LAPIS, N. R. **A saúde e os processos de trabalho no capitalismo: reflexões na interface da psicodinâmica do trabalho e da sociologia do trabalho.** Em: Revista Psicologia & Sociedade, N° 1, pág. 61-68, 2007.

ROHM, Ricardo Henry Dias Rohm; LOPES, Natália Fonseca. **O novo sentido do trabalho para o sujeito pós-moderno: uma abordagem crítica.** Em: Caderno EBAPE.BR, N° 2, pág. 332-345, 2015.

SALADINI, Ana Paula Sefrin. **Trabalho, medo e sofrimento: considerações acerca do assédio moral.** Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, N° 16, p. 72-88, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SELIGMANN-SILVA, Edith. **Desgaste Mental do Trabalho.** São Paulo: Cortez Editora, 1994.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; CASTRO, Lorena Roberta Barbosa. **MINORIAS E GRUPOS VULNERÁVEIS: A QUESTÃO TERMINOLÓGICA COMO FATOR PREPONDERANTE PARA UMA REAL INCLUSÃO SOCIAL.** Em: Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE), N° 1, pág. 105-122, 2017.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida Abusiva: o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade.** São Paulo: LTr, 2004.

**Vulnerabilidade e violações:
um estudo sobre os catadores de resíduos
'não-associados' nas ruas de Fortaleza-CE,
sob a ótica dos direitos humanos.**

Dieric Guimarães Cavalcante
Sarah Linhares Ferreira Gomes
Ana Virgínia Moreira Gomes
Mariana López Matias

Introdução

As alterações de cunho socioeconômico trazidas pela industrialização, inicialmente, no contexto social inglês em meados do século XVIII – mas que logo se irradiaram pelo globo –, fizeram surgir como um de seus produtos mais autênticos a geração de resíduos sólidos. O crescimento contínuo e crescente da produção de resíduos e a ausência de uma destinação adequada a esses passaram a constituir uma das mais urgentes e complexas questões ambientais da contemporaneidade. Ironicamente, trabalhadores que exercem uma atividade ambiental essencial, especialmente, em países sem um sistema formal de gestão de resíduos, os catadores de resíduos sólidos exercem esse trabalho em condições de extrema vulnerabilidade. Os catadores integram o cenário urbano brasileiro desde o século XIX, acompanhando todo o processo de urbanização no país. As condições

de trabalho, no entanto, continuam indignas, desumanas e insalubres, bem como suas rotinas ainda são fortemente permeadas pela vulnerabilidade e pela exclusão social.

Para Calderoni (1999), a relação dos catadores com os resíduos tenderá sempre a figurar como mais precária possível pelas condições intrínsecas a essa atividade, muito embora estes tirem desses locais o sustento para sua sobrevivência pessoal e/ou familiar. Longas jornadas de trabalho, acidentes e problemas de saúde relacionados ao trabalho, bem como ausência de instrumentos de proteção, no entanto, também resultam da insuficiência e ineficiência das políticas públicas direcionadas a esse grupo.

A situação de vulnerabilidade e as violações constantes dos direitos humanos dos catadores referentes ao direito à vida, à saúde, à segurança, à moradia, parecem ser admitidas como condições dessa atividade. Este artigo tem como objetivo discutir o pouco alcance e a baixa efetivação dos direitos humanos dos catadores de resíduos nas ruas das cidades de Fortaleza, tendo como amparo teórico a análise de Boaventura (2013), conforme a qual a grande maioria da população mundial não é sujeito de direitos humanos, mas, unicamente objeto de discurso de direitos humanos.

Com uma abordagem quantitativa, além de pesquisa bibliográfica, o objetivo deste artigo é analisar, à luz dos dados coletados com a aplicação de 32 questionários estruturados, tabulados através do software para análise quantitativa, *Statistical Package for the Social Sciences* (SPSS versão 21) e apresentados na forma descritiva por meio de tabelas, alguns aspectos atinentes à situação de vulnerabilidade e de precariedade, quer seja na relação de trabalho ou no cotidiano dos catadores de resíduos sem vínculo associativo.

Aspectos metodológicos

A elaboração desta análise foi construída a partir de uma pesquisa empírica a qual se fez em campo com os catadores de resíduos, todavia, com um recorte nas experiências dos não-

associados, uma vez que desempenham sua atividade laboral nas ruas e, conseqüentemente, em situações de extrema vulnerabilidade somada às condições de trabalho indignas e desumanas. Realizou-se durante os meses de novembro e dezembro de 2017, na ‘Regional 2’ e na ‘Regional Centro’ da cidade de Fortaleza, no Estado do Ceará. A abordagem do presente trabalho, portanto, é de natureza qualitativa e quantitativa, sendo necessário mencionar que o desenrolar desta última se deu por meio da aplicação de 32 questionários estruturados. A amostra dos participantes foi fixada com fulcro no ensinamento de Triola (2014) o qual enfatiza que para uma população com distribuição qualquer, se o tamanho amostral for maior que 30, então as médias amostrais têm distribuição que pode ser aproximada por uma distribuição normal. Ademais, ressalta-se que também se recorreu à pesquisa bibliográfica e documental. Para o presente artigo, os dados foram tabulados através do software para análise quantitativa, *Statistical Package for the Social Sciences* (SPSS versão 21) e estão apresentados na forma descritiva por meio de tabelas.

Resultados e Discussão

1. O cenário de mudanças e o surgimento dos catadores de resíduos

O processo de industrialização se iniciou tardiamente no Brasil e somente em meados do século XIX, notadamente nos governos de Getúlio Vargas e Juscelino Kubitschek, se consolidou a partir de medidas tomadas nesses governos com o intuito de fomentar a industrialização no país. Várias políticas governamentais foram elaboradas, tendo com um de seus objetivos a criação de empregos na “indústria, construção civil e no setor de serviços” visando o aumento da qualidade de vida dos indivíduos nas grandes cidades (SOUTO, 2013). A industrialização do país, centrada nas cidades, motivou a imigração de pessoas do campo para a cidade, fenômeno denominado êxodo rural, ocasionando um aumento populacional excessivo nas

idades com o intuito de buscar as oportunidades que estavam sendo concedidas nos centros urbanos.

Entretanto, as alterações de cunho econômico ocasionadas no período industrial trouxeram consequências nefastas e contraditórias, uma vez que as metrópoles não possuíam preparo adequado para acolher o número desordenado de imigrantes que vieram para as cidades com o escopo de buscar trabalhos e desfrutar das inovações industriais que não se encontravam no campo (GOMES, 2016). Por conseguinte, não obstante o evidente progresso econômico, a sociedade moderna não conseguiu acolher toda a mão de obra disponibilizada, ocasionando, desta forma, o afastamento no mercado de trabalho de pessoas que não possuíam habilidades técnicas e profissionais, resultando no surgimento de uma “população marginal” que ficou às margens dos avanços tecnológicos e das oportunidades de empregos.

Com efeito, é neste cenário que surge a figura dos catadores de resíduos, a qual encontram na informalidade da atividade exercida, um meio de consecução às condições mínimas de sobrevivência. Tal serviço tem como objeto a catação dos resíduos, sendo este regulamentado e definido pela lei 12.015/10 que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, especificamente em seu artigo 3^a, inciso XVI, conforme se depreende abaixo:

Art. 3^o Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

XVI - resíduos sólidos: material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível;

Ferreira (2018) define resíduos como “[..] tudo o que não presta e se joga fora diante dos resultados produtivos ou

improdutivos”. Nesta perspectiva, é imperioso destacar que houve uma mudança na concepção de resíduos sólidos ao longo dos anos, tendo como marco principal a Revolução Industrial, uma vez a partir desta época, os insumos foram substituídos pelos materiais excessivamente poluentes contidos nos objetos produzidos, conforme bem aduzido por Alves (2011):

Antes da Revolução Industrial, os resíduos sólidos se limitavam a restos de alimentos e produtos mais facilmente degradáveis quando dispostos na natureza. Eram formados basicamente por matéria orgânica. Com a industrialização, o avanço tecnológico, a produção e o consumo em larga escala, estes foram sendo substituídos, gradativamente, por um rico, diversificado e complexo resíduo, com alto poder poluidor, contendo matéria inorgânica como vidro, metal, plástico e novas substâncias de difícil decomposição.

À vista disso, desenvolveu-se a ideia de que a problemática da exorbitante quantidade de resíduos deveria ser combatida, uma vez que degradava o meio ambiente, afetando, por conseguinte, os indivíduos no que se refere ao direito de usufruir de condições mínimas para a qualidade de vida com dignidade. Nesse seguimento, constatou-se que “[...] a grande quantidade de resíduos sólidos gerados, principalmente pelas grandes cidades, e a incapacidade de gerência efetiva sobre eles, traz comprovados danos ambientais e sociais com um sério ônus para as gerações presentes e futuras” (ALVES, 2011).

Em razão da emergência de opor-se à produção excedente de resíduos, os catadores assumem um papel importante no meio social, uma vez que através do exercício de suas atividades, realizam a destinação correta dos insumos e contribuem para a limpeza das cidades, possibilitando, assim, a diminuição da poluição e a integridade do meio ambiente. Contudo, não obstante a função primordial que é exercida por esta categoria de indivíduos, constata-se que desde o seu surgimento até os dias atuais, configuram-se como agentes situados numa posição de

vulnerabilidade social, visto que comumente se observa a inércia do Estado no que se refere a tutela dos seus direitos, bem como a ausência de políticas públicas voltadas para esse grupo.

Nos dados obtidos por esta pesquisa, observou-se que dos 32 catadores de resíduos entrevistados, 17 laboram na catação de resíduos há mais de 10 anos - sendo 13 homens e 4 mulheres - submetendo-se a todo o desgaste físico que esta atividade proporciona, a baixa remuneração e também a falta de reconhecimento pela sociedade. Outrossim, se depreende também que não possuem nenhuma expectativa de mudanças a outras profissões com menos violações de direitos ou mesmo a melhorias de condições do trabalho da catação de resíduos, permanecendo, portanto, na mesma posição de “população marginal”. Veja-se o gráfico abaixo:

Tabulação cruzada Sexo * Desde quando trabalha como catador?

Contagem

		Desde quando trabalha como catador?					Total
		Menos de 1 ano	Há mais de 1 ano	Entre 2 e 5 anos	Entre 5 e 10 anos	Há mais de 10 anos	
Sexo	Masculino	2	0	2	6	13	23
	Feminino	0	1	2	2	4	9
Total		2	1	4	8	17	32

Figura 1 – Desde quando trabalha como catador?

(Fonte: Pesquisa realizada com os Catadores de Resíduos – UNIFOR – 2017)

Ademais, vê-se que o trabalho exercido pelos catadores de resíduos está intrinsecamente relacionado aos insumos e em razão disto, sofre muitas vezes preconceitos pela sociedade em geral, que não reconhecem o valor e a importância da tarefa desempenhada frente as contribuições que proporcionam ao meio ambiente sadio e equilibrado. No entanto, em virtude da situação de vulnerabilidade desta categoria de indivíduos e também do descontentamento originado em virtude das diversas violações de direitos, foram realizadas diversas manifestações pelos catadores com o intento de buscar melhorias nas condições de vida, o que culminou no reconhecimento da atividade na Classificação Brasileira de Ocupação (CBO) no ano de 2002 (PASSOS, 2018).

Em 2001 ocorreu o primeiro Congresso Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis, ocasião em que foi fundado o Movimento Nacional de Catadores de Materiais Recicláveis (MNCR), bem como se apresentou a “Carta de Brasília” que explicita a situação dos catadores de resíduos e indica suas reivindicações em benefício desta categoria profissional. (PASSOS, 2018). Além disto, é relevante destacar o advento da lei nº 12.305/10 que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) e o decreto nº 7.404/10 que regulamentou a referida legislação, constituindo, desta feita, um marco na gestão dos resíduos sólidos e, por conseguinte, um avanço na tutela dos direitos dos catadores de resíduos.

Portanto, observa-se que os catadores de resíduos se situam em um contexto de vulnerabilidade econômica e social, seja em razão das circunstâncias do surgimento desta categoria de indivíduos na sociedade brasileira ou mesmo em virtude da ineficiência das políticas públicas destinadas a este público-alvo destinatário. Contudo, não obstante as diversas violações de direitos, se constata que os catadores veem organizando manifestações, reivindicando melhores condições de vida e a concretização dos seus direitos garantidos constitucionalmente, o que ensejou a criação das medidas estatais mencionadas acima.

2. Atuação, vulnerabilidade e violações: direitos humanos e catadores de resíduos?

Por dia, toneladas de materiais são descartados, desde os alimentos aos equipamentos eletrônicos. Sem uma gestão específica, sustentável e integrada, a população mundial gera um volume assustador de resíduo diariamente. Nessa lógica, do atual contexto capitalista, facilmente se extrai uma das possíveis razões que explica – mas não justifica – tal problemática: o intenso estímulo ao ‘consumo’.

No entanto, embora de maneira mais velada e reduzida, ainda subsiste a errônea ideia de que quanto mais se gera resíduos, melhor para a atuação do catador, uma vez que ele terá mais material para coleta e, conseqüentemente, irá aferir mais lucro, porém, os estudos apontam que não. Na verdade, não há nada mais falacioso, uma vez que com uma simples leitura aliada à análise empírica da situação dos catadores, tal inverdade se descobriu, ao passo que o descarte de maneira indiscriminada gera efeitos nefastos ao meio ambiente e torna o contexto no qual atuam os catadores ainda mais insalubre e a sua atuação notadamente mais degradante.

O acúmulo residual no meio urbano contribui, significativamente, para a proliferação dos agentes transmissores de doenças os quais sobrevivem e têm sua reprodução por via da alimentação desses rejeitos, tais como as baratas, os ratos e, também, mosquitos. Fato é que, dessa forma, tem-se acentuado o grau de insalubridade do trabalho dos catadores de resíduos, uma vez que o risco de contaminação pode se dar por transmissão direta, por meio de bactérias, vírus e vermes, transmitindo doenças aos que manuseiam estes rejeitos; e de maneira indireta, ao alcançar um maior número de pessoas, pois advém da contaminação do solo, da água e até do ar, além dos insetos que são vetores de doenças. (FUNASA, 2013).

Entre outros riscos aos quais estão diariamente submetidos estes trabalhadores são: a exposição ao calor, a chuva, o risco de quedas, os atropelamentos, os cortes, o mau cheiro dos gases e a fumaça que exalada dos resíduos acumulados, as longas jornadas de trabalho, o levantamento de peso e as contaminações por alguns materiais. Não é à toa que a atividade é considerada como insalubre em grau máximo, conforme estabelecido na Norma Regulamentadora no 15, do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), de forma a exigir maiores cuidados em termos de equipamento de proteção individual (EPI) e a disponibilidade de locais mais adequados para a atividade laboral.

O EPI é um dispositivo utilizado pelo trabalhador, que tem como destinação a proteção contra riscos capazes de ameaçar a sua segurança e a sua saúde, todavia, assim como a própria política de treinamento para a coleta, não basta garantir, devem, de maneira muito mais incisiva, ser fiscalizadas, a fim de que se garanta uma atividade menos insalubre aos catadores. Todavia, a baixa efetividade de políticas relativas ao treinamento para a coleta e a realidade atinente à utilização dos equipamentos de proteção individual ainda estão muito distantes do desejado. Conforme se vê nas figuras abaixo.

Figura 2 – Tem Equipamento de Proteção Individual

Tabulação cruzada Sexo * Tem equipamento de proteção individual, luvas, óculos, botas? se sim, qual?

Contagem

		Tem equipamento de proteção individual, luvas, óculos, botas? se sim, qual?				Total
		Não	Luva	Blusa de proteção	Botas	
Sexo	Masculino	21	1	0	1	23
	Feminino	8	0	1	0	9
Total		29	1	1	1	32

(Fonte: Pesquisa realizada com os Catadores de Resíduos – UNIFOR – 2017)

Dos 32 entrevistados, 29 relataram não ter e não usar EPI. Apenas 3 disseram ter o equipamento de proteção individual. O que se extraiu, fruto da observação, foi que de maneira uníssona, os catadores mencionaram o incômodo ao utilizar o equipamento, uma vez que atrapalha em demasia o manuseio do resíduo.

A Norma Reguladora Nº 6 (NR-6) dispõe sobre a obrigatoriedade recíproca entre os sujeitos da relação de trabalho, pois o empregador deve fornecer e exigir seu uso, bem como o empregado deverá utilizá-lo. Contudo, num contexto sem vínculo associativo, tal fornecimento dos equipamentos atrelado à exigência do uso mais parecem uma utopia, considerando que tais catadores atuam de maneira autônoma e, por vezes, estabelecem um vínculo apenas com o deposeiro e isto baseado mais

especificamente na troca do material da catação por dinheiro e não em cuidados pertinentes à sua atividade laboral.

Figura 3 – Recebeu treinamento para Coleta.

Tabulação cruzada Sexo * Recebeu algum treinamento para coleta, sobre proteção, saúde?

Contagem

		Recebeu algum treinamento para coleta, sobre proteção, saúde?		Total
		Não	Orientações da SUCAN	
Sexo	Masculino	22	1	23
	Feminino	9	0	9
Total		31	1	32

(Fonte: Pesquisa realizada com os Catadores de Resíduos – UNIFOR – 2017)

Preocupantemente, dos 32 entrevistados, apenas 1 relatou ter recebido treinamento para a coleta pela SUCAN. A capacitação para coleta, movimentação e armazenamento, além de ser um ponto fundamental para implantação de Programa de Gerenciamento de Resíduos Sólidos, tem relação intrínseca com a situação de vulnerabilidade dos catadores. O trato de cada resíduo e os riscos a eles correlatos não se desgarram da atividade dos catadores, dessarte, acidentes no desenrolar de sua atividade não são incomuns, principalmente, no que se refere aos cortes.

O exercício de uma atividade, por parte dos catadores de resíduos, notadamente benéfica a toda a sociedade, não os priva de sofrer, para além da realidade de precariedade laboral e de suas condições altamente insalubres, com o preconceito devido à própria natureza de sua atividade estar intrinsecamente ligada ao que a sociedade denomina de ‘lixo’.

Inúmeras são as formas de violações de direitos sofridas pelos catadores de resíduos. A submissão de inúmeros catadores ao que se denomina de ‘atravessadores’ aponta para algo

juridicamente denominado de ‘servidão por dívidas’, notadamente uma violação de direito e que, atualmente, figura como uma modalidade do trabalho análogo ao de escravo. As altas jornadas de trabalho, o pagamento irrisório pela atividade exercida, os episódios de humilhação e a estipulação de dívidas artificiais entre os sujeitos, torna o catador e, inclusive, sua família obrigados a se manterem nessa relação exploratória, por via de coerção moral e, por vezes, pelo próprio uso de violência física. Vale ressaltar que manter alguém em condições análogas à escravo, como no caso da servidão por dívida é crime previsto no Código Penal Brasileiro, em seu artigo 149.

Políticas públicas não adequadas também contribuem para um cenário de maior dificuldade na realização do trabalho do catador. Um exemplo são leis que buscam afastar os postos de triagem ou as sedes das cooperativas dos grandes centros para regiões mais distantes. Porém, é na região central das cidades em que se localizam o material reciclável de maior valor e em maior quantidade, por esta razão há uma concentração maior de catadores nessas zonas.

O preconceito e falta de compreensão sobre a atividade realizada pelos catadores não se restringem ao poder público; há relatos, por exemplo, sobre incêndios iniciados pela população de zonas mais centrais, como uma forma de forçar a saída dos catadores de certo local, uma vez que para muitos eles maculam a imagem do bairro, numa lógica absurda de higienização. Relativamente ao caso, Magalhães (2012) aponta que tais ações da população ao atear fogo nos galpões expressa, para além da insatisfação, “uma espécie de revolta que se direciona unicamente aos catadores de resíduos, todavia, inobserva a responsabilidade dos agentes produtores e, também, daqueles que figuram como consumidores e descartaram o lixo”, é um pensamento ilógico em sua totalidade, bem como absurdo, pois faz parecer que a problemática do descarte e acúmulo de resíduo surge e entre a sociedade permanece, em virtude dos catadores.

Toda essa vida à margem do Estado potencializa violações aos direitos humanos dos catadores. Por exemplo, os catadores são discriminados ao serem impedidos de circularem com as carroças nas regiões centrais das cidades, forçando-os a um deslocamento ainda maior com seus carrinhos e removendo-os para postos de trabalho em regiões periféricas, com uma infraestrutura ainda pior e os deixando em situação de ainda mais vulnerabilidade e exclusão social.

Essa situação é descrita por Boaventura (2013) a partir da diferenciação entre sujeito de direitos humanos e objeto do discurso de direitos humanos. Conforme o autor, “[...] a grande maioria da população mundial não é sujeito de direitos humanos. É objeto de discurso de direitos humanos”. As violações de direitos humanos não se restringem unicamente a ações práticas, mas na sutileza dos detalhes é possível enxergar violências brutalmente perpetradas contra determinados grupos sociais. É imperativo mencionar, nesse sentido, que a própria permanência dos catadores de resíduos nessa situação de vulnerabilidade e de exclusão social, somada ao preconceito de grande parcela da população e do próprio Estado, inquestionavelmente figuram como violações aos direitos humanos. Nessa lógica, supracitado autor discute:

Se os direitos humanos, mesmo sendo parte da mesma hegemonia que consolida e legitima a sua opressão, não poderão ser usados para a subverter? Ou seja, poderão os direitos humanos ser usados de modo contra-hegemônico? Em caso afirmativo, de que modo? Estas duas perguntas conduzem a duas outras. **Por que há tanto sofrimento humano injusto que não é considerado uma violação dos direitos humanos?** Que outras linguagens de dignidade humana existem no mundo? E se existem, são ou não são compatíveis com a linguagem dos direitos humanos? (BOAVENTURA, 2013, grifo nosso).

A posição silente perante inúmeras violações de direitos humanos é fruto de uma construção social acerca de um perfil que,

notadamente, se sobrepõe a um outro. Rotineiramente se percebe e com os estudos da própria história da humanidade se constata que uma identidade – formada por pele mais escura, de baixa condição social, má higienização, dentre outras tantas que compõem o perfil daqueles inseridos em condição de pobreza – se tornem, por vezes, invisíveis aos olhos da sociedade e do próprio poder público.

Nessa esteira, Boaventura (2013) descreve aquilo por ele denominado de tensão que envolve os direitos humanos e assim o faz relacionando ‘o humano e o não humano’. A proteção à dignidade humana sem exclusão de determinados humanos, incondicionalmente; a proteção à dignidade expandida além da espécie humana. Retrocitado autor discorre sobre a ideia de uma “deficiência” originária da humanidade e essa sendo a de que nem todos os seres com um fenótipo humano são plenamente humanos e, portanto, não devem, por tal motivo, se beneficiar do estatuto e da dignidade conferidos à humanidade.

Segundo Boaventura, vale ressaltar que a concepção ocidental, capitalista e colonialista da humanidade não é pensável sem o conceito de sub-humanidade. Logo, a questão de uma caracterização bem definida do que é, de fato, humanidade, assim como, de quem realmente pode ser tido como humano relaciona-se diretamente com um estereótipo criado pela própria humanidade, numa lógica infeliz de ‘quem mais importa’.

Considerações finais

A presente pesquisa possibilitou uma análise baseada em dados empíricos sobre a vulnerabilidade e violações dos catadores de resíduos sólidos na cidade de Fortaleza, sob a ótica dos direitos humanos. A partir da aplicação de questionários elaborados, bem como da tabulação e cruzamento de dados mediante o uso do software para análise de dados quantitativos, SPSS, investigaram-se as informações mais relevantes relacionadas a atividade da catação de resíduos e o modo como ela é exercida pelos agentes

profissionais, para, desta forma, obter os elementos que permitam aferir a situação em que se encontram esta categoria de indivíduos, além de encontrar soluções para os impasses explanados.

Desta forma, constatou-se que dos 32 catadores de resíduos entrevistados, 17 laboram na catação de resíduos há mais de 10 anos – sendo 13 homens e 4 mulheres – submetendo-se a todo o desgaste físico que este trabalho proporciona, baixa remuneração, sem as devidas ações estatais dotadas de efetividade para que possibilite melhores condições de trabalho ou mesmo proporcione a mudança do catador para outra categoria profissional, menos violadora de direitos humanos.

Ademais, foi verificado também que o trabalho é exercido comumente sem a utilização de equipamentos de proteção individuais, apurando-se que 29 catadores não possuem e não usam o EPI, tendo tão somente 3 indivíduos afirmado ter o referido aparelho. Além disto, outro dado alarmante e inquietante que deve ser levado em consideração foi a apuração de que dos 32 catadores de resíduos que participaram da presente pesquisa, apenas 1 relator ter recebido treinamento para a coleta pela SUCAN, o que confirma a vulnerabilidade, exclusão social e violação de direitos a que estão submetidos esta categoria profissional.

À vista disso, conclui-se que o Equipamento de Proteção Individual (EPI) que deve ser utilizado pelos profissionais que exercem suas atividades em ambientes insalubres, destinam-se a garantir a proteção contra riscos capazes de ameaçar a sua segurança e a sua saúde, todavia, assim como a própria política de treinamento para a coleta, não basta garantir, devem, de maneira mais incisiva, ser fiscalizados, a fim de que se garanta uma atividade menos insalubre aos catadores. Nessa perspectiva, a capacitação para coleta, movimentação e armazenamento, além de ser um ponto imprescindível para implantação de Programa de Gerenciamento de Resíduos Sólidos, tem relação intrínseca com a situação de vulnerabilidade dos catadores.

Além disto, é relevante destacar que inúmeras são as formas de violações de direitos sofridas pelos catadores de resíduos e que ultrapassam a seara do poder público, no entanto, nem todas são investigadas e, sequer, tratadas como tal, como por exemplo, os inúmeros relatos sobre incêndios iniciados pela população de zonas mais centrais, como uma forma de forçar a saída dos catadores de certo local, uma vez que para muitos eles maculam a imagem do bairro, numa lógica absurda de higienização.

Isto posto, torna-se imperioso ressaltar a imprescindibilidade do treinamento para a coleta conjugada com um processo educativo, fazendo com que as pessoas – e não somente os catadores – se sensibilizem quanto ao grande volume de descarte dos resíduos sólidos. Desta maneira, estando sensibilizadas, os indivíduos realizarão seus trabalhos de maneira a gerenciar, corretamente, os resíduos sólidos gerados, buscando assim a minimização dos impactos ambientais e, por conseguinte, ensejando a diminuição de riscos e violações de direitos aos catadores de resíduos.

Referências

ARAGÃO NETO, Francisco de Assis & GOMES, Ana Virgínia Moreia. **Dignidade humana, desenvolvimento e o trabalho dos catadores de resíduos sólidos**. 7. Direito e Desenvolvimento. 7 ed. p. 189-207, 2016.

ALVES, Denise Miranda de Oliveira. **Percepção de riscos ocupacionais em catadores de materiais recicláveis: Estudo em uma Cooperativa em Salvador-Bahia**. Dissertação de Mestrado. Salvador, 2011.

CALDERONI, Sabeta. **Os Bilhões Perdidos no Lixo**. 3 ed. São Paulo: Humanitás Livraria/FFLCH/USP, 1999.

FERREIRA, Edison da Silva. *Dos resíduos. Nr-32: a importância da norma regulamentadora 32 nos serviços de prestação de saúde*. São Paulo, p. 69-76, 2018.

FUNASA. **Resíduos Sólidos e a Saúde da Comunidade: Informações Técnicas Sobre a Interrelação Saúde, Meio Ambiente e Resíduos Sólidos /Fundação Nacional de Saúde.** – Brasília, 2013.

MAGALHÃES, Beatriz J. **Liminaridade e exclusão: os catadores de materiais recicláveis e suas relações com a sociedade brasileira.** Dissertação de Mestrado – Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2012. Disponível em: < <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/handle/1843/BUBD-92MLVK> >.

OLIVEIRA, D. A. M. **Percepção de riscos ocupacionais em catadores de materiais recicláveis: estudo em uma cooperativa em Salvador-Bahia.** Dissertação de Mestrado – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.

PASSOS, Maria Raquel Lima. **Paradoxos da formalização: a inclusão social dos catadores de recicláveis a partir do caso do encerramento do aterro de Jardim Gramacho (RJ).** Horiz. antropol., Porto Alegre, ano 24, n. 50, p. 145-180, jan./abr. 2018.

PNRS. Plano nacional de resíduos sólidos (2011). Brasília. **Ministério do trabalho. Norma Regulamentadora – NR 15: Atividades e operações insalubres,** 1978.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos** (p. 15 - 17). São Paulo: Cortez, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos Humanos, democracia e desenvolvimento** / Boaventura de Sousa Santos, Marilena Chauí. – São Paulo: Cortez, 2013.

SOUTO, Jorge Luiz Maior. **Os Catadores de Materiais Recicláveis e a Nova Lei das Cooperativas de Trabalho.** Trabalhos Marginais São Paulo. p. 344-358, 2013.

TRIOLA, M. F. **Introdução à estatística: atualização da tecnologia.** 11. ed. Rio de Janeiro: LTC. p. 235, 2014.

A resistência dos grupos vulneráveis: estigmas, dilemas e tensões no espaço urbano

Morgana Paiva Valim
Mariana de Freitas Rasga

Introdução

O presente artigo científico contempla uma investigação de entrecruzamento de dados, formas coletivas de (des)sociabilidade, memórias, rumos e dilemas urbanos. Neste sentido esta narrativa se compõe por intermédio de uma pesquisa de campo onde o desafio é constituir uma trajetória na dimensão das ausências cotidianas vivenciadas pelos moradores de favelas.

O processo de construção semântica, de sentidos, de interações, de narrativas e representações talhadas em relação à vida dos moradores nas favelas revela-se de importância para o entendimento estigmatizado que precariza valores das comunidades periféricas. É pertinente considerar que a caracterização do favelado com estereótipos é também uma forma de segregar para a implementar não só formas variadas de violência, mas, de retirada de pertencimento e identidade desse corpo social.

Esse movimento interpretativo de analisar, descrever e observar pessoas, fatos, dados e assimetrias só é possível mediante a configuração da pesquisa de campo realizada desde dezembro de

2015 entre os moradores das favelas de Trajano de Medeiros ou simplesmente conhecida como Morro do Trajano, situada no município do Rio de Janeiro e sua percepção de cidadania. E, também por análise da formação do discurso construído em mídias jornalísticas por parte de representantes políticos.

Neste aspecto, importante salientar que foi feito uso da metodologia empírica apoiada em observações participantes, entrevistas abertas e produções imagéticas locais para a construção e detalhamento dos mecanismos que objetivam uma análise acerca da estigmatização, da invisibilidade, do mito da marginalização e da inexistência de reconhecimento do morador de favela, bem como, as correlatas mazelas e inconsistências dos discursos constitucionais em relação aos direitos fundamentais.

1 O dia em que o morro descer e não for carnaval

Viver nas favelas e resistir não é uma estranha coincidência. É, em verdade, um registro oficial de um povo que milita por direitos não militarizados. É o senão de oportunidades. É o desejo de uma gente que insiste em viver na malha urbana periférica não mais abatidos e de joelhos, mas, de cabeça erguida, com o suor de quem exige apenas direitos humanos e efetivamente fundamentais.

As hostilidades comuns da convivência humana e a aniquilação do favelado são constantes. Esse sujeito de poucos direitos e condenado ao banimento social traduz-se no processo de um mito personificado na anomia. Ser ou estar favelado é trazer incrustrado no DNA os marcadores excludentes do espaçamento urbano. É, enfim, referir-se a um processo de precarização, de segregação e deterioração da dignidade humana.

No entanto, esse processo que dramatiza a vida humana e aprofunda o abismo no espaço urbano não está mais calado e contido. Atualmente, não são raros os casos em que os processos de luta e participação social geram protestos multidimensionais

reverberando a favela como um local não só de degradação socioterritorial, mas num território de mobilização social.

Essa luta pelo direito de qualquer dimensão é essencial para a sobrevivência do proletariado marginalizado. A resistência em lutar por condições dignas de vida inaugura a retomada de pauta e proposição de medidas a serem discutidas politicamente.

Essa fricção provocada entre os parâmetros urbanísticos legalizados e os movimentos de resistência para a efetivação dos direitos também de moradia digna nas favelas nos permitem uma multiplicidade de olhares, inclusive para um processo analítico sobre o descaso do poder público para os grandes bolsões de pobreza.

As favelas são espaçamentos urbanos esquecidos e com direitos sonogados. Esse lugar de ausências e de insalubridades além de sofrer pelo descaso público passa a ser alvo de grupos paramilitares (milicianos), de traficantes de entorpecentes, de políticas clientelistas, de políticos oportunistas que promovem todo tipo de expropriação dos moradores, que vão desde a fidelização pelo medo; locação da crença em corpos; compadrio de justiças paralelas; a retirada da liberdade de escolhas; a cobrança de taxas por serviços básicos como água, gás, transporte alternativo, até a venda de imóveis, de sinal clandestino de TV e de internet.

Não se duvida que a crescente da violência urbana é pungente, especialmente, as ocorridas no interior desses agrupamentos humanos, que já convivem historicamente com um cotidiano alijador de direitos sociais e fundamentais para o processo de visibilidade nesta megalópole que é o Rio de Janeiro.

É desse jeito que a vida na favela é. Não há que se falar em saneamento básico, tampouco, não há suficiência em serviços de saúde e educação. Nas favelas os índices de violência e criminalidade encontram justificativa nessas desigualizações socioespaciais tão debatidas. É o retrato do caos urbano e da persistência diante das omissões injustificadas dos Poderes. O uso desses territórios pela população empobrecida promove uma

ruptura com o processo normalizado de urbanização, fato que desnobre, desampara e desabriga esses cidadãos. Mas que, ao final, os une e essa unicidade resiste às mazelas.

Como disseram Neves, W. & Pinheiro, P.C. (2012, Julho 23)¹ no samba “O dia em que o morro descer e não for Carnaval”:

Não tem órgão oficial, nem governo, nem Liga
nem autoridade que compre essa briga
ninguém sabe a força desse pessoal
melhor é o Poder devolver a esse povo a alegria
senão todo mundo vai sambar no dia
em que o morro descer e não for carnaval.

Assim sendo, nos parece que a favela é um lugar condenado às violências de todas as ordens, pois têm sido palco de sucessivas e frequentes estigmatizações por parte das instituições estatais, especialmente da polícia e, em decorrência dessa hipótese estabelecida o objeto de estudo deste trabalho visa friccionar um debate sobre a (in)governabilidade relacionada ao espaço edificado nas favelas e promover o debate acerca da existência de um padrão de governança espacial por mortalidade.

2 A disciplina e o controle

A argumentação de discurso pejorativo e regulador de condutas humanas amplia a possibilidade de reflexão sobre o olhar do autodisciplinamento do cidadão, especificamente do morador de favela, pois é criada uma metodologia de controle como uma técnica de fortalecimento de poder que mutila as moralidades, que hostiliza, agride, invisibiliza valores, comportamentos, experiências e memórias nativas-históricas do lugar e que imprime um singular mal-estar civilizatório. Nesse sentido,

¹ O samba foi escrito em 1996 por Wilson das Neves e Paulo César Pinheiro e faz parte do disco “O Som Sagrado de Wilson das Neves”.

Na alma podem-se imprimir definitivamente valores e querereres, concepções e práticas desejáveis com o grande benefício de aparentemente não se observar os machucados, as feridas, os hematomas. De alguma forma também o próprio supliciado se conforma mais quando não vê o horror de sua mutilação refletido em sua retina, e os demais que o observam igualmente se indignam bem menos quando tais sevícias não são expostas em carne viva. A alma é a grande tela onde a sociedade disciplinar pode tingir seus apetites e desejos produtivos. (ROCHA, 2011, p. 44).

De forma contundente o discurso alimentado pelas mídias, sejam jornalísticas ou sociais, classificam de forma difusa os moradores das favelas como marginais. Esse fato, por si só, exclui e inviabiliza a possibilidade de reconhecimento dos mesmos como cidadãos de primeira classe.

Os moradores são vistos como desinteressantes, infames e indesejáveis ao Estado por critérios subjetivos construídos a partir de estereótipos por razões de ordem prática nos quais os atributos passam a ser seletivamente encarados como marcadores excludentes e depreciativos (GOFFMAN, 1988).

A segregação espacial do perigo nas favelas acirra os discursos de ódio entre moradores do “asfalto” e agentes públicos. As normas ditas morais e socializantes minimamente aceitáveis são condições impostas para a vida integrativa em sociedade. Por isso,

Em outros casos, verifica-se que o atual mercado de trabalho do favelado já se situa longe da favela onde vive, não tendo ocorrido a mudança da família ou indivíduo, entre várias razões, por não haver encontrado próximo ao novo local de trabalho moradia mais conveniente por falta de condições financeiras (COUFAL, 1969, p. 24).

São determinados comportamentos onde todos os participantes perdem suas identidades e são compelidos a sustentar nuances comportamentais socialmente incorporadas pelos demais. Como se as favelas não fizessem parte do território urbano ou que não devessem existir. COUFAL (1969), entendeu que:

Chegou-se à conclusão de que o sistema a urbanização da favela não era psicologicamente favorável, pois os favelados continuavam pensando, agindo e vivendo como favelados. Então, o filho daquele homem que morava na favela, vai crescer mentalmente um favelado.

Quando há uma quebra por resistência das imposições para absorção de papéis sociais surgem os estigmas, segundo BRUM (2012, p. 275-276):

A favela, ao ser descrita como lugar de desordem, constrói a ideia de que os moradores estão desobrigados a cumprir comandos normativos, diretrizes ou prescrições. O meio, a área estigmatizada, condiciona as práticas de seus moradores, como uma espécie de profecia que se auto cumpre.

As favelas em si não são “problemas da cidade” as suas condições de existência são definidas pela solução de ocupação para a moradia na urbe. No entanto ainda é vista por alguns como ilegais ou irregulares. Quando em verdade estão completamente integradas na sociedade formal, porque dela não se pode mais disputar um outro espaço de terras, já que a cidade não tem mais estoques de terras para divisão.

O uso desses territórios pela população empobrecida, segundo o olhar da administração pública, promove uma ruptura com o processo normalizado de urbanização, fato que desnute, desampara e desabriga esses cidadãos. Mas, que ao final os une. A unicidade resiste às mazelas. As Favelas sobrevivem pela resistência.

Com isso, deve-se questionar uma garantia da ordem coletiva e do piso vital mínimo existencial, cuja realidade, tem sido palco de debates e enfrentamentos no atual cenário social do Brasil. Os dramas sociais e as tramas que envolvem a problematização dos direitos sociais têm revelado que os fundamentos democráticos do Estado de Direito estão relegados à uma categoria de inexpressividade de ações eficazes.

É preciso mencionar que todos os eventos ocorridos, especialmente, no interior das favelas da cidade do Rio de Janeiro, revelam que muitas questões se constituem em ameaças reiteradas à integridade pessoal e patrimonial da população carioca. São considerados “réus” pelo simples fato de serem moradores de favelas ou supostamente aparentarem sinais diacríticos marginalizadores.

2.1 Quem conta essa vida tão sofrida?

Para a compreensão dos movimentos sociais de campo, de território e corpos buscou-se capturar informações de memórias e cenas comuns para a apreensão desses significados da vida humana abatida. Assim foi fundamental constituir esses fragmentos através da própria experiência histórica e humana na favela carioca Trajano de Medeiros, também conhecida como Morro do Trajano.

Essa favela se constituiu de forma tímida há mais de 40 anos, segundo relatos dos moradores locais. Havia um trecho inabitado após a construção da via expressa Linha Amarela e ali a população oriunda do Estado de Minas Gerais, prioritariamente, mas, não exclusivamente, passou a construir seus barracos de alvenaria. No último censo demográfico, em 2010, foram cadastrados aproximadamente 806 moradores assentados em 223 domicílios.

Atualmente, na favela Trajano de Medeiros contabilizam-se 3580 residências e 16.128 moradores. Infere-se que essa proporção estatística ganhou relevo após as obras no entorno do estádio João Havelange, o Engenhão, que serve de palco para “megaeventos” na cidade e que alarma a possibilidade do Poder Público em desapropriar as casas dessa região que, por consequência jurídica, dependem de pagamento indenizatório, justo e em dinheiro.

A fotografia abaixo mostra a delimitação da favela Trajano de Medeiros que fica situada nas proximidades e ao fundo do estádio de futebol Engenhão, no bairro de Engenho de Dentro, no Rio de Janeiro.



Fonte: Acervo Pessoal.

Como se vê, na referência ilustrativa acima, os moradores passaram a ocupar um espaço inóspito e sem interesse pela especulação urbana por décadas. Apesar de milhões terem sido investidos em obras de embelezamento e lazer na localidade, não houve um único centavo, direcionado às melhorias daqueles moradores que entre ratos, criadouros de mosquitos e lixos, permanecem intocáveis e invisíveis até o momento.

Note a fala de um morador entrevistado:

Porque as pessoas entendem que todo morador de favela é bandido ou favelado não sabem (SIC) se comportar perante a sociedade. (J.R.F.J, 22 anos, morador da favela).

Nesse âmbito de análise e partindo do pressuposto de que a invisibilidade dos moradores de favelas é fato marcante, percebe-se que não são conferidos a eles os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, tais como, o direito à vida, à igualdade de oportunidades, à integridade física, psíquica e moral, à educação, à saúde, à moradia, à liberdade de locomoção, expressão e de opinião.

Sobre o impedimento do direito de reunião, locomoção e igualdade de oportunidade torna-se importante apontar a seguinte interlocução:

Se tem três ou quatro moradores junto (SIC) e pretos, alguma coisa tem de errado. Preto reunido não é coisa boa na visão dos *homi* (SIC) (C.F.T, 42 anos, morador da favela)

O Estado despreza por completo o reconhecimento das diferenças culturais, sociais e morais existentes entre os indivíduos ou agrupamentos humanos. Na fala dos moradores evidencia-se o distanciamento entre ricos e pobres, ou melhor, cidadãos de primeira classe e de segunda classe e a ausência do reconhecimento, como por exemplo:

Fizeram investimento no Engenhão. Construíram quadra. Tem aparelho de ginástica. Mas, a gente daqui nem vai lá. Pobre se metendo em coisa de rico? (M.S.L.G, 38 anos, moradora da favela)

Neste sentido preconiza TAYLOR (2000, p. 242) que o ódio paralizante e aprisionador faz suas vítimas, subjugando-as, sem o devido reconhecimento como necessidade humana vital, eis que faltar ao respeito em relação ao outro é limitador e segregador de uma dialética calcada na honra não permitindo a identificação de uma política dignificadora do cidadão.

A repercussão histórica faz parte do componente ínsito de memórias passadas, mas, inteiramente presente no legado de desprezo colocado à disposição dos moradores de favelas. O jornal Correio da Manhã, datado de 05 de julho de 1909, trouxe em seu arcabouço a soma e o resto da (i)rracionalidade humana ao publicar uma informação estagnada de olhar plural descrita como “Os dramas da Favella” mas, evidentemente, desalentadora para a valorização da fundamental sobrevivência humana:

[...] o lugar onde reside a maior parte dos valentes da nossa terra, e que, exatamente por isso – por ser o esconderijo da gente

disposta a matar, por qualquer motivo, ou, até mesmo, sem motivo algum –, não tem o menor respeito ao Código Penal nem à Polícia, que também, honra lhe seja, não vae lá sinão nos grandes dias do endemoninhado villarejo.

Segundo os estudos realizados por PERLMAN (1977, p. 42) alguns olhares mitificam e disseminam a ideia de que:

[...] a favela é vista como uma aglomeração desordenada de vagabundos desempregados, mulheres e crianças abandonadas, ladrões, bêbados e prostitutas. Esses elementos marginais vivem em condições “subumanas” sem água encanada, esgotos, coleta de lixo, e outros serviços urbanos básicos, num ambiente sujo e insalubre. As favelas, feias como são, prejudicam pitoresco panorama da cidade.

Creemos, dessa forma, que a favela passa a ser considerada o *locus* da exclusão e o preconceito em relação aos seus moradores das favelas fica evidente, como no seguinte trecho de entrevista de um morador da favela Trajano de Medeiros:

Sou estudante universitário, sou um trabalhador que com a minha família ainda não tenho lugar digno para morar, não somos bandidos”. (T.B, 27 anos, morador da favela).

Valendo-se desse sentido, que reforça um olhar marginalizador, que aprofunda a desigualdade no modelo democrático de direito por meio do domínio estatal de uma interlocução que rejeita e inferioriza a população favelada, que demonstra a estigmatização da população favelada, tanto pelo Estado, como pela sociedade.

O ex-governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, em entrevista para as mídias jornalísticas² anunciou seu ponto de vista sob a população favelada:

² <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2510200701.htm>

Sou favorável ao direito da mulher de interromper uma gravidez indesejada. Sou cristão, católico, mas que visão é essa? Esses atrasos são muito graves. Não vejo a classe política discutir isso. Fico muito aflito. Tem tudo a ver com violência. Você pega o número de filhos por mãe na Lagoa Rodrigo de Freitas, Tijuca, Méier e Copacabana, é padrão sueco. Agora, pega na Rocinha. É padrão Zâmbia, Gabão. Isso é uma FÁBRICA DE PRODUZIR MARGINAL. O Estado não dá conta. Não tem oferta da rede pública para que essas meninas possam interromper a gravidez. Isso é uma maluquice só.

De certo que nas favelas, em razão da idade, do gênero, da cor/raça e do grupo de renda os padrões discursivos hierarquizantes são tonificados para sonegar garantias fundamentais confirmando uma narrativa crítica de uma cidadania vulnerabilizada. De um modo geral, o Estado demonstra sua disfuncionalidade em relação aos desinteressantes, infames, e indesejáveis, no sentido de FOUCAULT (2003), promovendo achincalhes e tratos desumanizados como mecanismo de inferiorização.

Desestigmatizar os discursos sobre a favela e o morador é fundamental para que seus integrantes passem a sobreviver com chances de terem seus direitos reivindicados para as interações cotidianas, especialmente no que diz respeito às políticas públicas nesse espaço urbanístico tido como definidor do caos.

Combater os estereótipos criados é um ponto de tensão entre uma pluralidade de vozes sociais que acreditam que o preto, o pobre e favelado são apenas legítimos representantes da violência e de tudo o que ela pode traduzir.

No entanto, a construção desses hábitos sociais inadequados é reforçada de forma singular, segundo RIBEIRO (2016, agosto 29), como no episódio em que o ex-prefeito da cidade do Rio de Janeiro, Eduardo Paes, na entrega de obras públicas informa a uma moradora de favela contemplada para receber sua moradia popular o seguinte:

"Vai trepar muito nesse quartinho".

Em seguida, Paes, pergunta se a cidadã é casada. E, reitera:
"Vai trazer muito namorado pra cá".
Enfatiza: "Rita, faz muito sexo aqui".
Não satisfeito, permanece em escárnio:
"Ela disse que vai fazer muito canguru pernetta aqui. Tá liberado, hein. A senha primeiro", diz o prefeito.³

Como visto acima, de modo contextual, através da anulação de reconhecimento e constituição de identidade respeitosa ao morador de favela como cidadão é que são construídas representações sobre eles, muitas vezes baseadas num discurso desmerecedor de perspectivas criando um quadro desfavorável que complexifica as relações humanas aumentando o fosso separador pejorativo que se torna intransponível entre os pares sociais.

São evidências de uma fragilidade calcadas no encastelamento de uma tradição social-burguesa-elitista, de matriz judaico-cristã, que afasta das cidades temas que são, em verdade, grandes desafios para transformação social como o subdesenvolvimento, a pobreza extrema, o déficit de funcionalidade de instituições públicas, tudo no campo das violências reais e simbólicas, construindo-se assim o inimigo social através de classes consideradas perigosas CHALHOUB (2001, p.76).

O atual Prefeito Marcello Crivela, conforme destacou o portal G1 (2018, Março 3) passou também a categorizar com reforço negativo os moradores de favelas:

(...) A ideia nossa é que as pessoas, quando passem pela Lagoa-Barra, olhem pra cá e tenham ideia de uma comunidade arrumada, bonita, de um povo trabalhador, enfim... HOJE ELA ESTÁ MUITO FEINHA. ENTÃO, NÓS VAMOS MUDAR TUDO.

Os agentes políticos, detentores de cargo eletivo, que muitas vezes buscam votos nesses espaços, demonstram assim que a favela

³ A fala do Ex-prefeito da Cidade do Rio de Janeiro não é isolada e demonstrou que tal discurso é autorizado pela sociedade. A atitude do prefeito foi exibida pela mídia como exemplo de desumanização da mulher negra.

não é parte integrante da cidade, cuja manutenção dessas representações pasteurizam o vetor do ilegalismo na ocupação do espaço urbano. Essas observações dispostas remetem à questão alvo da problematização desse *paper*, ou seja, a dominação pela construção do estereótipo produz a manutenção das hierarquias sociais, que ao nosso olhar produz exclusões como as prerrogativas de poder.

O lugar dos bárbaros, incivilizados e marginais (PERLMAN, 1977) deve fazer parte de um arquétipo reverberado pela voz do Poder Público. Ele enfraquece os instrumentos democráticos de Direito denotando a chamada violência institucional. Fato que, despreza todos as produções empíricas alinhavadas pela academia desde os anos 1970 quando as favelas passaram a ser reconhecidas e estudadas não como um problema, mas apenas como um local de moradia para as camadas populares mais desprestigiadas (VALLADARES, 2005).

Considerações finais

Por essa razão, a inquietação desse discurso permanece diante de um olhar desafiador para a compreensão das tensões geradas nesses espaços onde a revelação dos rituais de humilhação e desrespeito aos direitos humanos pelo Estado incitam a violência e perpetuam suas convicções de manutenção das relações de poder.

Neste sentido este trabalho analisou empiricamente as marcas excludentes do “outro”, cuja carga depreciativa da fala inviabiliza a possibilidade de reconhecimento do sujeito, desigualando-o pela violência polifônica ao negar a possibilidade de ser considerado cidadão de primeira classe, como vislumbrado por (TAYLOR, 2000).

A propagação de representações sociais desajustadas acaba por correlacionar cada dia mais os moradores de favelas aos rituais de violência impregnados na cidade. Vincular a pobreza à criminalidade reforça o preconceito em relação a esse grupo, além de criar uma lente de aumento estereotipada que gradativamente sonega direitos,

principalmente quando o discurso é protagonizado por agentes políticos, detentores de mandatos, como prefeitos e governadores.

Enfim, pensar nos impactos do estigma que ressaltam traços negativos não só da pobreza, mas também do sofrimento atrelado à violência, revela-se atentatório para os grupos vulneráveis, pois lhes impõem a pecha de marginais calcada em subjetividades questionáveis à luz da proteção dos direitos humanos.

Referências

- BORDIEU, Pierre. **Efeitos de lugar: A miséria do mundo**. Petrópolis: Vozes, 1997.
- BUTLER, Judith. **Language, poder e identidade**. Madrid: Síntesis, 2004.
- BRUM, Mario. **Cidade Alta**. Rio de Janeiro: Ponteio, 2012.
- Carvalho, José Murilo. **Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi**. São Paulo: Cia. das Letras, 1989.
- CHALHOUB, Sidney. **Trabalho, lar e botequim: o cotidiano dos trabalhadores no Rio de Janeiro da belle époque**. São Paulo: Unicamp, 2001.
- Chisam (1969). *Origem - Objetivos - Programas - Metas*. Rio de Janeiro, BNH/Ministério do Interior.
- GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. Rio de Janeiro: LTC, 1988.
- FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2003.
- G1. (2018, Março 3). **Crivella diz que vai reformar fachadas da Rocinha, no Rio, porque ela está muito 'feinha'**. Recuperado de <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/crivella-diz-que-vai-reformar-fachadas-da-rocinha-no-rio-porque-ela-esta-muito-feinha.ghtml>
- HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade** (6a ed.). Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo, 2003.

LEITE, Ligia Costa. **Razão dos invencíveis**. Petrópolis: Vozes, 1997.

MOTTA, C. (2007, outubro 25). **Cabral defende aborto para reduzir crimes**. *O Globo*. Rio, p. 29.

NEVES, W. & Pinheiro, P. C. (2012, Julho 23). **O dia em que o morro descer e não for carnaval**. [Arquivo de vídeo]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=mroZUETRnJk>

PERLMAN, Janice. **O mito da marginalidade: favelas e política no Rio de Janeiro** (3a ed.) Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

RIBEIRO, D (2016, agosto 29). **"Vai trepar muito no quartinho": Paes e a desumanização da mulher negra**. *Carta Capital*, Sociedade. Recuperado de <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/2016vai-trepar-muito-nesse-quartinho2016-paes-e-a-desumanizacao-da-mulher-negra>

VALLADARES, Lícia do Prado. **A invenção da favela. Do mito de origem à favela.com**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2005.

ROCHA, Jose Manuel de Sacadura. **Michel Foucault e o direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TAYLOR, Charles. **Argumentos filosóficos**. São Paulo: Loyola, 2000.

Violência doméstica contra a mulher no município de Brumado: uma análise da eficácia da lei Maria da Penha

Jade Ferraz Barbosa Pereira

Introdução

Metaforicamente qualificada como perversamente democrática, a violência doméstica e familiar contra a mulher ainda encontra-se enraizada nas mais diversas culturas, classes sociais e religiões. É, pois, uma das formas mais incompreensíveis de discriminação do gênero feminino e interfere significativamente no exercício da cidadania e na qualidade de vida das mulheres, limitando seu pleno desenvolvimento enquanto sujeitos de direitos.

Tendo em vista a flagrante incompatibilidade deste fenômeno com uma sociedade democraticamente evoluída e buscando a igualdade de tratamento entre gêneros e a libertação das mulheres de tantos papéis socialmente impostos, foi criada em 2006, no Brasil, a Lei 11.340/06, apelidada de Maria da Penha, importante marco na luta feminina.

Tamanha a repercussão social dessa lei de caráter inovador, ela hoje é considerada uma das leis mais conhecidas pela população brasileira. Marco de grande avanço social, a norma, entretanto, é alvo de muitas críticas que, na maioria dos casos,

relacionam-se com a sua incompletude normativa ou ineficácia no modo “resolver” o problema da violência doméstica.

A real necessidade de analisar a eficácia da Lei Maria da Penha no sentido de prevenir e coibir os altos índices de violência doméstica e modificar a realidade desse problema que assola o Brasil em níveis alarmantes motivou a pesquisa de campo realizada no município de Brumado, no estado da Bahia. Objetivou-se, deste modo, observar se a lei Maria da Penha tem mudado a realidade do quadro de violência doméstica local.

1. Aspectos históricos da violência doméstica contra a mulher e o advento da lei Maria da Penha

O fenômeno da violência na família não é algo novo. Trata-se de um fenômeno social muito antigo, que pode ser visualizado como elemento integrante da evolução histórica das formações familiares. Resultante da capacidade de adaptação da ideologia patriarcalista aos tempos modernos, a violência doméstica contra a mulher não é problema exclusivo da sociedade contemporânea e por isso exige uma análise multidisciplinar e evolutiva.

Violência, originalmente, vem do latim, *violentia*, que significa caráter violento, força. Do mesmo modo, o verbo *violare* significa tratar com violência, profanar, transgredir. Mas apesar da origem histórica e etimológica do termo, não é possível falar, hoje, em uma definição universal para a violência. Cada sociedade, nesse sentido, tem sua própria violência, definida segundo critérios próprios que variam de cultura para cultura. (DIAS, 2010)

Em qualquer de suas diversas expressões a violência não deixa de ser um fenômeno multicausal, complexo e antigo. Em relação à sociedade brasileira, observa-se que ainda há marcas da tradicional sociedade colonial escravista, evidenciadas na hierarquia familiar como fator determinante. Em muitos aspectos, as relações sociais e intersubjetivas ainda são realizadas como

relação entre um superior, que manda, e um inferior, que obedece. (Chauí, 2007)

As diferenças e assimetrias são sempre transformadas em desigualdades, que reforçam a relação mando-obediência. E, quando a desigualdade é muito marcada, assume a forma da opressão. Há, assim, a naturalização das desigualdades econômicas e sociais, do mesmo modo que há naturalização das diferenças étnicas religiosas e de gênero, bem como naturalização de todas formas visíveis e invisíveis de violência. (CHAUÍ, 2007, 7)

Na sociedade tradicional o conflito e a violência, longe de serem reconhecidos como um problema social, constituíam prática comum, necessária ao exercício da autoridade masculina e à continuidade das relações e do patrimônio. A família tradicional transmitia, assim, uma imagem de estabilidade, independentemente de ser obtida através da opressão exercida sobre os seus membros mais dependentes.

A violência nas famílias existe há muito tempo, mas não colocava em causa a estrutura ou funcionamento da instituição família. Pelo contrário, o caráter profundamente contratual das formações familiares e o princípio da autoridade marital asseguravam ao chefe da família a obediência e a subalternidade dos seus membros. (DIAS, 2010)

É por isso que, na busca por entender os atuais panoramas de desigualdade de gênero e violência doméstica no Brasil a análise histórica nos remete, necessariamente, ao período das formações familiares patriarcais. Mas a análise pode e precisa ir além do período de formação da “tradicional” família brasileira.

A situação de completa subordinação legal da mulher ao homem aparecia em várias culturas, mas a sujeição absoluta não tem amplo significado, já que muitos são os depoimentos e as frases preservadas pela História em que os homens se lamentam, reclamam, gritam, urram, lançando maldições sobre o sexo feminino. Não é impensável que a mulher tenha lançado mão dos

mais anódinos artifícios para minar o poder e a superioridade que os homens davam-se. (ARAGÃO: 2001, 244)

A subordinação da mulher se arrasta ao longo da história mundial, quando ainda em meio ao advento da escrita cassou-se a palavra da mulher já que escrever tornou-se instrumento de poder masculino. Passando pela idade média, a mulher tinha apenas o papel secundário e complementar de esposa e mãe. A expansão marítima e comercial europeia, a seu turno, descobriu tudo, menos a mulher.

Com a consolidação do capitalismo no século XIX, surgem inúmeros movimentos reivindicatórios e revolucionários. As mulheres então, em parceria com os operários, inspirados no socialismo com objetivo dignidade e emancipação, iniciaram longa luta por melhores condições de vida, igualdade de direitos, independência econômica, segurança social e educação popular. (ARAGÃO: 2001)

Mas o mundo contemporâneo só veio entender a desigualdade dos papéis de homem e de mulher de forma mais clara a partir da segunda metade do século XX, resultado do despertar dos movimentos feministas na luta pelos direitos das mulheres (Lima Filho: 2007). Nesse aspecto, o relatório de Desenvolvimento Humano de 1997, editado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), revelou que nenhuma sociedade tratava de maneira igual seus homens e suas mulheres.

Nesse contexto de luta feminina e de questionamentos sociais acerca do tratamento dado as mulheres e dos tantos casos de violência é criada a lei brasileira nº 11.340 em 2006. A norma surge não apenas com o intuito de concretizar o artigo 226 da Constituição Federal do Brasil, que prevê a assistência à família por parte do Estado, mas com o objetivo de corresponder aos diversos tratados internacionais firmados pela República Federativa do Brasil e, em especial à recomendação da OEA decorrente de

condenação imposta ao Brasil no caso que ficou conhecido como Maria da Penha.

Restringindo o seu objeto de incidência às violências domésticas contra as mulheres, todas elas, independente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, a Lei Maria da Penha busca assegurar-lhes as oportunidades e facilidades necessárias para viver sem violência e para preservar a saúde física e mental além de condições para o exercício dos direitos fundamentais.

À primeira vista, fica a impressão de que o dispositivo seria de todo redundante, já que tais direitos seriam inerentes a todo e qualquer ser humano, seja ele do sexo masculino ou feminino. No entanto, quando nos lembramos que, historicamente, a construção dos direitos humanos ocorreu, inicialmente, com a exclusão da mulher, percebe-se a importância da explicitação de todos esses direitos e garantias fundamentais. (LIMA: 2015,906)

Importante ressaltar que a Lei Maria Penha utiliza o termo “violência” em sentido amplo, de modo diferente do Código Penal, em que a expressão designa apenas a *vis corporalis*. Assim, não se limitando ao emprego de força física, abarca além da violência física, a psicológica, a moral, a sexual e a patrimonial, demonstrando, com isso, a relevância e gravidade de qualquer das formas em que ela se manifeste.

A lei trata também da prevenção e da assistência às mulheres nesta condição. Para tanto, determina que as medidas integradas de prevenção devam ser feitas por meio de um conjunto articulado da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não governamentais, além da promoção de estudos pesquisas e estatísticas para serem unificados nacionalmente, com o fim de avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas.

Deste modo, Tendo como base o fato de que a mulher ainda é bastante oprimida em nossa sociedade, principalmente pelos

homens, a Lei Maria da Penha surge na tentativa de acelerar promoção da igualdade entre gêneros para além do aspecto formal, protegendo por isso, o lado mais fraco da relação afetiva, conferindo proteção diferenciada ao gênero feminino.

2. Pesquisa empírica no município de Brumado

O município de Brumado, situado na região sudoeste do estado da Bahia, apesar de ter uma falsa fama de altos índices de criminalidade é considerado pelas autoridades jurídicas locais como um local relativamente tranquilo. A maioria das ocorrências criminosas, de acordo com a Defensora Luciana Andrade Freire, refere-se a crimes menos graves, o que pode ser demonstrado pela quantidade de homicídios ocorridos no ano de 2016, nove casos, quantidade que pode ser considerada baixo.

O número de registros de casos de violência doméstica, no entanto, é alarmante. Parte considerável dos tipos penais ocorridos refere-se a crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher. Da totalidade de inquéritos instaurados até o dia 18 de abril, em 2017, quase 30% tratavam de crimes abrangidos pela Lei Maria da Penha.

Vitrine do atendimento à vítima, a Delegacia da Polícia Civil de Brumado, como tantas outras pelo Brasil, passa por problemas estruturais e é centro de controvérsia em relação aos atendimentos às vítimas de violência doméstica e familiar contra a mulher. Como não possui atendimento especializado algumas vítimas relataram não se sentirem confortáveis com o atendimento no local.

Em entrevista, o Delegado Plantonista Rafael Araújo, comenta que a realidade dos casos que chegam à delegacia é majoritariamente de pessoas pobres, carentes de um atendimento de qualidade e que dê conta de entender suas particularidades. Entende que algo fácil de perceber é que, independente do quantitativo de ocorrências, já que se trata de crimes de cifra negra, as mulheres recebem um tratamento protocolar de uma

investigação que padece das mesmas dificuldades que todo o sistema penal e sua intervenção: não dar um tratamento adequado à vítima.

Dr. Rafael Araújo ainda chama atenção para o fato de que, de maneira geral, a visão dos agentes é de que é uma lei boa. Com isso, entende que o problema deixa de ser só a legislação, mas também a cultura social e judicial dos atores do sistema que acreditam que a lei está funcionando. Questiona, nesse sentido, a existência de um grande exercício de poder e de afirmação do Estado e não de um governo voltado ao cidadão, que tem direito e precisa ser atendido de modo adequado.

Outro órgão importante é a Defensoria Pública Estadual que, de acordo com a CRFB/1988, é instituição incumbida da orientação jurídica e defesa em todos os graus dos necessitados. Para a instituição, qualquer mulher em situação de violência doméstica e familiar, independente de renda e da caracterização de renda e da caracterização de hipossuficiência, pode ser atendida, dada a sua situação de vulnerabilidade.

Em entrevista, a Defensora Pública Titular Luciana Andrade Freire, ressalta também a falta de estrutura física e de pessoal, além de lamentar o fato de não poder, na prática, atender as vítimas. Reforça que só atende vítima quando o réu tem um advogado particular, já que, nenhum acusado pode ser julgado ou condenado sem defensor. Por isso, geralmente encaminha a ofendida ao Ministério Público.

Nesse sentido, Dr. Adriano Nunes de Souza, promotor de justiça da área crime da comarca de Brumado, em entrevista, comenta que desde que assumiu a promotoria na cidade percebeu que Brumado se destaca com um dos maiores números de casos de crimes relacionados à violência doméstica contra a mulher na regional que atua. Acredita que por trás desse elevado índice está a falta de informação e de uma série de fatores complexos.

Destaca também que as drogas, sejam elas lícitas ou ilícitas, são causas evidentes dos problemas familiar em muitos casos,

além, é claro, do sentimento de posse que comumente o homem tem em relação à mulher. Ressalta que desconhece atividades de prevenção no município e que por esse motivo quer, através do órgão, criar essa rede de proteção e prevenção que dispõe a Lei 11.340/06, formada pelo ministério público, polícia civil, judiciário e outros órgãos, incluindo os assistenciais.

Em relação ao judiciário, o município de Brumado também encontra problemas, visto que não possui uma vara especializada, como possibilita a Lei Maria da Penha. O município reflete não só uma realidade local, mas de toda estrutura do judiciário que, desde a criação da lei, só estruturou Juizado Especial de Violência Doméstica em dois municípios no estado da Bahia: Salvador e Feira de Santana.

Em entrevista, o Juiz da Vara Crime de Brumado, Dr. Genivaldo Alves Guimarães, conta que tenta dar uma atenção especial aos casos que apresentam uma urgência evidente e tenta conceder a estes as medidas protetivas com a maior brevidade possível. No entanto, os demais casos, considerando que a vara está sobrecarregada, acabam demorando.

Assim, para atender uma maior quantidade de casos relativos à violência doméstica, são realizados mutirões com mais ou menos um ano do fato para análise das situações e realização de audiência. Ressalta que após esse período são verificados muitos casos de reconciliação dos casais envolvidos. Por fim ao tecer sua análise a Lei Maria da Penha, o juiz entendeu que o dispositivo traz uma solução mais rápida para o caso, mas que nem sempre é a mais adequada, já que a lei representa uma medida bastante coercitiva, o que nem sempre garante uma efetiva ampla defesa.

Em termos de assistência social, o Centro de referência Especializado em Assistência Social – CREAS é uma unidade pública estatal que tem como principal objetivo o resgate da família, potencializando sua capacidade de proteção aos seus membros. Em relação aos crimes de violência doméstica contra a mulher, a advogada do CREAS de Brumado, Rovane Dias Viana,

explicou que o órgão se limita ao atendimento e acompanhamento da vítima.

Quando uma mulher informa sobre possível crime de violência doméstica e familiar no âmbito doméstico, é enviada à sua residência uma assistente social para averiguar os fatos e coletar mais informações da família. Nessa visita, o suposto agressor pode ser ouvido se estiver no local e assim quiser. O trabalho do órgão então consiste em empoderar a mulher e explicar sobre seus direitos dando assistência necessária ao momento.

De posse destas informações, evidente está a lacuna entre o que a lei prevê e a realidade do que se consegue oferecer atualmente às vítimas de violência doméstica e familiar contra a mulher. Mesmo com profissionais engajados o município de Brumado reflete uma realidade nacional com a falta de estrutura dos órgãos públicos.

3. A violência de gênero a partir das histórias orais das partes envolvidas

Ouvir o que as partes do conflito têm a dizer, como, através de cada versão dos fatos, o momento foi sentido e compreendido por cada um dos indivíduos, ajuda a sair da abstração e da uniformização dada pela Lei Maria da Penha aos casos de violência intrafamiliar. Os discursos opostos ou talvez complementares sobre os motivos que provocaram a situação de violência podem para muito além de mostrar visões antagônicas construir a verdade dos fatos.

Neste tópico será possível observar os fatores mais comuns e marcantes no que tange à violência de gênero a partir das histórias orais das vítimas e agressores, que tiveram oportunidade, a partir das entrevistas, de contar suas versões dos episódios de violência vividos.

Primeiramente, a partir da análise dos discursos, é depreende-se que a violência doméstica contra as mulheres

acontece de forma tão recorrente porque há ainda quem acredite que os homens são superiores às mulheres. Munidos de maior força física, alguns homens têm na violência o único método de resolver determinados conflitos. A imposição força física pode ser sentida tanto nas agressões como nas tentativas de intimidação, como é o exemplo:

Ah ele começava, tipo assim, colocando algumas regras... que tinham que ser como ele ditava, né. Ele tinha quer ser o homem. Mandava e fazia acontecer... escolher minhas amigadas... até o horário do trabalho. Se eu demorasse de chegar quinze minutos ou depois, “o que você tava fazendo” “ porque você demorou?” (...).Eu acho que é dele mesmo. Aí a cultura machista interfere um pouco... o homem que tem que mandar na mulher... a mulher que tem que obedecer o homem e tem que ser submissa ao homem e fazer o que ele manda. Ana Lúcia - vítima.

Uma vez verificada a ocorrência de violência nos termos da lei Maria da Penha, cobra-se da mulher, na maioria das vezes, uma postura de querer o distanciamento do agressor desde logo. Entretanto, a análise das relações amorosas envolve sentimento, afeto, cuidado e carinho, algo que foi construído com base em bons momentos, ainda que a violência se caracterize posteriormente.

Nesse sentido, uma preocupação evidente que estimula muitas mulheres a permanecerem em um relacionamento abusivo, apesar de toda a evolução social, da desconstrução da ideia de casamento indissolúvel, do “unidos até que a morte os separe”, são os filhos. Eles ainda são um dos motivos determinantes pelo qual se protelam relações que já não estão dando certo.

As mulheres vítimas de violência doméstica e familiar acreditam que podem reconstruir com o parceiro a relação danificada. Não querem romper o relacionamento e, por vezes, pensam que o amor delas é tão forte que vai conseguir fazer com que o companheiro mude de comportamento. Isso dá ensejo à ocorrência do ciclo da violência doméstica, que começa com a fase de tensão, em que raiva, insultos e ameaças vão se acumulando,

passando então para a fase do descontrole e da violenta explosão. É na última fase, denominada fase da “lua de mel”, em que são feitas as promessa de mudança e a expectativa de que tudo pode se resolver, até o início do ciclo novamente.

Mas elas não separam porque gostam da violência? Para a resposta dessa pergunta tão popular, é possível enumerar fatores que prendem as vítimas de violência doméstica nesta situação. Um fator importante, nesse sentido, é a ameaça por parte do agressor. O término de um relacionamento pode ser desesperador, principalmente quando verificada a dependência afetiva ou um sentimento de posse. Porém, em muitos relacionamentos ele se torna o principal motivo para a presença da situação de violência contra a mulher.

(...)eu vi minha ex-namorada sentada com um rapaz. Aí eu não conformei. Já tava desesperado emocionalmente. Fui até aquele ponto que eles estavam e perguntei para ela se era aquele rapaz que ela estava me traindo. A gente já tinha terminado, não tava mais junto, só que o lado emocional tão grande, pelo fato de que eu tinha passado que eu gostava dela... eu não aceitei. Luís Antônio – Agressor.

Além disso, a dependência financeira é outro fator bastante considerado quando a mulher não consegue se afastar daquele agressor, que continua à violentá-la. Elas costumam acreditar que não vão conseguir sustentar os filhos e a si mesma sozinha e por isso muitas vezes tentam desistir da ação penal pouco tempo depois para que o parceiro não perca o emprego.

Há que se considerar também que parte das mulheres ainda não acredita na eficácia do sistema de proteção oferecido através da delegacia e do apoio policial, fator arraigado num aspecto cultural de que as relações domésticas eram privadas e que, dessa maneira, os problemas deveriam ser resolvidos apenas no âmbito privado. Apesar do caminhar da modernidade, esse problema é demonstrado no seguinte depoimento:

Só na delegacia que é difícil chegar lá e ainda tem um delegado querendo ser o conciliador da história, aí você se sente de pernas quebradas, achando que é só uma briguinha... isso dificulta as mulheres procurarem os direitos dela... “Em briga de marido e mulher ninguém se mete a colher”, na verdade não sabe o grau que pode acontecer ou que tá aquilo ali. Ana Lúcia – vítima.

Denunciar. E então? O que fazer? Para onde ir? Em alguns casos, mesmo munida de coragem para fazer a denúncia, a mulher suporta aquela situação por não ter para onde ir.

Sem beber ele não conversava nem comigo. Aí como ele achava que tava sendo desprezado ele bebia e voltava pra me enfrentar. (...) e acendia todas as luzes, e ninguém podia dormir. Bêbado. Na época eu tinha um neném que mamava, aí eu ia pra rua com as duas meninas... tem uma praça depois da minha rua e tem um quiosque, aí eu dormia com os três lá... Ana Maria – vítima.

Partindo para uma análise mais específica dos agressores, é possível observar que a primeira manifestação deles geralmente é negar o fato, ou, confirmando, mostrar que aquilo não ocorreu da forma como fora descrita. Assim como verifica-se que parte dos agressores relatou ter sofrido anteriormente algum tipo de violência por parte da ofendida o que, longe de justificar seus atos violentos, se mostram como deixa para o descontrole do parceiro.

(...) eu já dei uns empurrão nela, ela já me zunhou também, ela já me agrediu várias vezes. Tem hora que a gente perde a cabeça. Luís Miguel – Agressor

Outro fator recorrente, o consumo de bebidas alcoólicas é observado em uma considerável quantidade de casos de violência doméstica. O estado de intoxicação pode aumentar as chances de situações violentas, pois o álcool pode impulsionar a agressividade.

Bêbado, quem vai saber o porque? As vezes ele chegava lá a comida tava toda pronta. Ai ele falava --- come essa comida aqui,

ai ela falava “já comi painho”, ai ele --- come essa comida aqui. Ai eu perguntava, porque ---, eles tem que jantar uma hora dessas? Ai ele: pra mim ver se não tem veneno porque se eu morrer eles também vai morrer. Bêbado. Era assim. Então ele chegava, ele não ia diretamente pra cama, ele primeiro procurava confusão. Ana Maria – vítima.

Do mesmo modo, a dependência química é muito recorrente nos casos de violência doméstica. O uso de drogas causa prejuízos emocional, social e físico ao indivíduo, que refletem diretamente no seu convívio familiar e potencializam situações violentas nos lares. Fatos relatados nas seguintes falas:

Sempre quando ele usava droga, aí ele ficava agressivo. Aí quando acabava aquele dinheiro que ele tinha na mão ele ia pedir ela, como ela era aposentada sempre tem um dinheirinho na mão. Aí enquanto ela não dava, ele não sossegava. Se não desse ele agredia ela. Ele sempre agredia, a gente não sabia. (...) Sempre ele era agressivo, mas para bater, só drogado. Droga, como pedra de crack, álcool, ele sempre usava... desde que eu me conheço que eu tenho trinta anos, sempre foi assim, quando não era nela, era na gente (filhos). Ana Cristina – filha da vítima.

Em relação aos casais envolvidos nos conflitos domésticos, de um modo geral, é possível vislumbrar uma profunda dificuldade na comunicação. O fator educação, nesse sentido se mostra relevante, uma vez que facilita o entendimento entre as partes. O simples fato de entender um ao outro pode se tornar tarefa difícil nas relações.

Nesse sentido, um estudo realizado com 104 casais em um estado no sul do Brasil identificou que a menor escolaridade e a menor renda dos cônjuges se relacionaram à maior prevalência de interações conjugais conflitivas permeadas por reciprocidade negativa e comportamentos evitativos. (Schmidt; Bolze; Vieira; Crepaldi, 2015)

A educação ainda é relevante no sentido de que tanto os agressores como as vítimas não conhecem quais são os tipos de

violência que caracterizam a violência doméstica e familiar. Motivo pelo qual as mulheres costumam recorrer à delegacia somente quando a situação se agrava, ou seja, após a ocorrência de violência física ou grave ameaça que põe em risco sua vida ou de seus filhos.

Da análise dos entrevistados, observa-se que de todos os entrevistados apenas uma mulher possuía nível superior sendo que oito dos participantes, de ambos os gêneros, não conseguiram sequer concluir o ensino médio. Um destes, um homem, relatou nunca ter ido à escola. Enquanto todas as vítimas afirmaram ter conhecimento da Lei Maria antes do episódio de violência, metades dos agressores afirmaram não ter conhecimento desta lei, a mesma proporção de entrevistados que foram presos em decorrência do processo.

Mais da metade dos entrevistados, afirmaram já terem vivenciado outros episódios de violência doméstica na família com outros parentes. Em relação às vítimas, metade delas afirmou que foi a primeira vez que ocorreu algo do tipo. No que diz respeito as versões apresentadas, todas as vítimas afirmaram serem verdadeiros os fatos narrados no inquérito ou processo advindo do episódio de violência doméstica, enquanto, dos seis agressores entrevistados, apenas um confirmou a veracidade dos fatos narrados no inquérito ou processo analisado.

Por fim, cinco das seis mulheres afirmaram terem usado medidas protetivas e nenhuma relatou ter passado por algum atendimento multidisciplinar seja na fase policial ou na judicial. Já, os agressores, cinco confessaram terem problemas com álcool ou drogas ilícitas.

Considerações finais

A pesquisa de campo no município de Brumado evidenciou alguns aspectos sociais marcantes que, apesar de não justificarem os atos violentos, constituem fatores determinantes para o elevado índice de violência doméstica local. É possível perceber que tais

aspectos refletem para além da realidade do município, o atual panorama brasileiro no que se refere à problemática.

Primeiramente, destaca-se a manifestação da cultura patriarcal ainda entranhada na mentalidade da população, não só dos homens, mas das também das mulheres. Apesar de parecer óbvio, a consideração é importante a partir da premissa de que a superação desse fator depende da educação da população, que é outro fator importante na problemática da violência doméstica.

O baixo Índice de Educação Básica do Município revela uma população carente de conhecimento e informação. Esse aspecto, no tocante ao problema da violência doméstica, é potencializado pelo fato de que muitos homens e mulheres não têm conhecimento das condutas que configuram crime de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Os problemas de alcoolismo e dependência química são detectados na pesquisa como um dos fatores mais determinantes nos episódios violentos. Esse elemento é muito presente tanto nas histórias orais das vítimas e agressores como nas entrevistas com as autoridades judiciais locais.

É possível perceber ainda que, apesar do destaque dado pela lei para a atuação dos órgãos públicos, no município de Brumado, todos os que foram pesquisados encontram-se com problemas estruturais, físicos e de pessoal, e por isso não conseguem atender a mulher em situação de violência doméstica com a atenção que merece, com o cuidado que lhe é garantido pela lei.

Há que se destacar que o caráter essencialmente penal da lei coloca o problema da violência doméstica nas mãos de um sistema penal extremamente punitivista a atribuição de cuidar de um problema social que refletem tantos outros que assolam o povo brasileiro. A seletividade evidente que o sistema penal faz é potencializada nos perfis mais comuns das pessoas envolvidas nesse tipo de conflito.

Apesar de a violência doméstica ocorrer em todas as classes e em todos os ambientes, a análise das histórias orais dos

agressores, vítimas e autoridades entrevistados, mostra que dos casos noticiados prevalecem a classe econômica mais baixa, nível de instrução baixo e bairros mais periféricos ou rurais.

Deste modo, tendo em vista que a violência doméstica é um problema social e considerado, inclusive, de saúde pública, que assola todos os cantos do Brasil, a atuação do sistema de justiça criminal no âmbito da aplicação da Lei Maria da Penha no município de Brumado, observando os principais fatores que levam à ocorrência dos casos, se mostra ineficaz no sentido resolver o problema social.

Referências

ANDRADE, Manuel da Costa; DIAS, Jorge Pinheiro. *Criminologia, o homem delinqüente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

BATISTA, Nilo. “Só Carolina não viu?”. Disponível em: <http://www.crprj.org.br/site/wp-content/uploads/2016/05/jornal17-nilobatista.pdf>

CAVALCANTI, Roberto Flávio. *Da Aplicação Banalizada da Lei Maria da Penha*. Acesso em: <https://jus.com.br/artigos/25887/da-aplicacao-banalizada-da-lei-maria-da-penha>

CHAUÌ, Marilene. *Contra a violência*. Fundação Perseu Abramo, 2007.

DEBERT, Guita Grin; GREGORI, Maria Filomena. *Violência de Gênero: Novas propostas, velhos dilemas*. São Paulo: Revista Brasileira de ciências Sociais, 2008. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092008000100011 >

DIAS, Isabel. *Violência na Família - uma abordagem sociológica*. Porto : Edições afrontamento, 2010.

LIMA, Renato. *Legislação Criminal Especial Comentada*. Salvador: JusPODIVM: 2015

LIMA FILHO, Altamiro de Araújo. *Lei Maria da Penha Comentada*. Leme/Sp; Mundo Jurídico, 2007

MASSULA, Letícia. *10 anos da adoção da Convenção Interamericana para prevenir Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, Convenção Belém do Pará*. Brasília: AGENDE, 2005

MEDEIROS, Carolina Salazar; MELLO, Marília Montenegro. *O Que Vale A Pena? O Impacto Da Lei Maria Da Penha No Encarceramento De “Agressores” E Seus Efeitos Colaterais Sobre A Mulher Vítima De Violência Doméstica E Familiar*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/701b733f552c505edco7cfbbaob3fa42.pdf>

NEVES, Ana Sofia Antunes das, e outro. *Vitimologia: ciência e activismo*. Coimbra: Almeidina, 2010.

ROLIM, Marcos. *A Síndrome da Rainha Vermelha. Policimento e Segurança Pública no Século XXI*. Rio de Janeiro: Zahar, Oxford, Inglaterra: 2012

DE SOUZA, Luana Tomaz. *Da Expectativa à Realidade: A Aplicação de Sanções na Lei Maria da Penha*. Coimbra, 2016.

A impossibilidade de aborto de feto portador de microcefalia: *distinguishinig da rattio decidendi* preconizada na ADPF n° 54

Victor Fernando Santos de Brito
Sheila Marta Carregosa Rocha

Introdução

Desde o ano de 2013, o Brasil tem voltado sua atenção para o chamado Zika vírus - transmitido pelo mosquito *Aedes Aegypti* -, que, através de uma mutação genética, tem a capacidade de causar microcefalia fetal severa. Diante deste quadro de atenção, muitas mulheres optaram por adiar o sonho de ser mãe, em virtude do temor de, em sede de uma possível gestação, virem a contrair o Zika vírus e, posteriormente, dar chances ao feto vir a ser portador de microcefalia.

Nesta conjuntura, o estudo da microcefalia faz-se imprescindível, assim como a análise da inadmissão da hipótese de aborto de feto com microcefalia, uma vez que este embrião, diferentemente do feto anecéfalo - objeto de discussão da Ação de Arguição Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n° 54 - detém enormes possibilidades de se desenvolver e, ainda que detentor de inúmeras deficiências mentais, gozar do seu direito à vida, que, quando efetivado, garante o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana.

Além disso, o tema reveste-se de solar importância, pois é provável que a sociedade brasileira passe a debater a possibilidade desse tipo de aborto, chegando, inclusive, a levar a discussão aos Tribunais Superiores.

Uma pesquisa realizada Instituto Datafolha¹ atestou que somente 9% (nove) por cento das mulheres entrevistadas pretendiam engravidar no ano de 2016, e, após consultadas se haviam desistido ou adiado o intuito de engravidar por conta da proliferação do Zika vírus, chegou-se à conclusão de que apenas 4% (quatro) por cento dessas mulheres mantiveram-se firmes no propósito de engravidar, ao passo que as demais - 4% (quatro) por cento dessas mulheres - adiaram a gravidez com receio do feto vir a ser portador de microcefalia.

Ainda na senda desta pesquisa, depois de consultadas acerca da possibilidade de se realizar aborto de feto portador de microcefalia, 51% (cinquenta e um) por cento das mulheres manifestaram-se de maneira contrária à consumação do aborto. Em sentido diametralmente oposto, 39% (trinta e nove) por cento das mulheres mostraram-se favoráveis à execução do aborto. Oportuno citar, também, que a referida pesquisa evidenciou que há uma inclinação de rejeição maior ao aborto entre as mulheres, os mais pobres e os menos escolarizados, ao passo que o apoio a este tipo de aborto encontrou sustentáculo na parcela dos homens, dos mais escolarizados e dos estratos mais abastados da população.

Neste panorama de possível ligação entre o Zika vírus e a microcefalia, o Ministério da Saúde² (MS, 2016), juntamente com diversos Estados, investigaram 3.448 (três mil, quatrocentos e quarenta e oito) casos suspeitos de microcefalia em todo o

¹ Dados do Instituto Datafolha disponíveis em: Datafolha- Instituto de Pesquisas- ><http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2016/02/1744625-51-rejeitam-aborto-de-fetos-com-microcefalia-causada-por-zika.shtml>< Acesso em 13 de outubro de 2017

² Dados do Ministério da Saúde disponíveis em: Portal da Saúde - Ministério da Saúde - ><http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/21890-ministerio-da-saude-investiga-3-448-casos-suspeitos-de-microcefalia>< Acesso em 13 de outubro de 2017

território nacional. Segundo o boletim divulgado em 27/01/2016, dos 270 (duzentos e setenta) casos confirmados de microcefalia, constatou-se que 06 (seis) tinham relação com o Zyka vírus.

No âmbito do acima declinado relatório, notificaram-se 68 (sessenta e oito) óbitos dos fetos portadores de microcefalia, quer em razão de malformação congênita após o parto, o natimorto, quer durante a gestação, o intitulado abortamento espontâneo.

Deste modo, o principal objetivo do presente artigo é conhecer as hipóteses permissivas do aborto na legislação brasileira, investigar sua possível relação com a microcefalia e realizar um breve apanhado da *rattio decidendi* instituída na Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54 - cujo julgamento atestou a inconstitucionalidade da interpretação restritiva do Código Penal que criminalize a interrupção da gravidez de feto anencéfalo - com vistas à defesa da impossibilidade de se proceder à realização de aborto de feto portador de microcefalia, pois não há viabilidade de se aplicar a supracitada razão de decidir ao feto com microcefalia, em decorrência do *distinguishing* necessário entre as duas conjunturas fáticas, porquanto as situações médicas são totalmente diferentes. Ademais, a dignidade da pessoa humana e o direito à vida do nascituro devem prevalecer.

Para tanto, usar-se-á o método dedutivo dialético, eis que o estudo pauta-se na “correspondência da extração discursiva do conhecimento a partir de premissas aplicáveis à hipótese concreta” (BITTAR, 2013, p.34), procedendo-se, então, das possibilidades de aborto no ordenamento pátrio (caso geral) para a impossibilidade de se realizar o aborto em se tratando de feto portador de microcefalia (caso particular).

Além disso, empregar-se-á o método dialético, pois a presente pesquisa pauta-se na “apreensão discursiva do conhecimento a partir da análise dos opostos e da interposição de elementos diferentes (BITTAR, 2013, p. 36)”. Assim, utilizando-se de opiniões contrapostas, quais sejam, argumentos contrários e

favoráveis à realização de aborto de feto com microcefalia, é que, à luz de uma análise crítica, obter-se-á a síntese do presente artigo, a qual expressará a impraticabilidade de realização do aborto nos casos de feto com microcefalia.

1. O aborto: conceito, evolução histórica sob o viés dos princípios correlatos da bioética, modalidades e hipóteses permissivas na legislação brasileira

Etimologicamente, a palavra aborto equivale ao termo *ab-ortus*, cuja tradução corresponde à ideia de privação do nascimento, uma vez que a partícula “*ab*” consiste na privação e “*ortus*” no nascimento.

O aborto pode ser conceituado como sendo a “interrupção da prenhez, com a morte do produto, haja ou não haja expulsão, qualquer que seja o seu estado evolutivo, desde a concepção até o parto” (COELHO, C; JUNIOR, J, 2008).

No tocante a uma definição médico-legal, pode-se assentar que “segundo se admite geralmente, provocar aborto é interromper o processo fisiológico da gestação, com a consequente morte do feto” (BRUNO, 1976, p.60).

É possível perceber, diante destas definições, que o aborto é a interrupção da gravidez, por meio da remoção ou através da expulsão prematura do embrião ou do feto, cuja consequência lógica e imediata é o impedimento do nascimento do feto (nascituro).

Na seara do aborto, oportuno mencionar que, antes mesmo do nascimento de Jesus Cristo, as comunidades primitivas chinesas já o realizavam, pois não o qualificavam como um ato delituoso:

A verdade é que os povos primitivos não previam o aborto como um ato criminoso, no entanto, posteriormente, quando o faziam atribuíam a ele severas punições. A aceitação do aborto como exceção à regra geral da proibição está revestida de norma oral ou legal - surgindo com extrema raridade em algumas legislações

antigas, mas impreterivelmente vinculadas ao preenchimento de rigorosos requisitos, já previamente determinados (MATIELO, 1996, p. 12).

Com o evoluir dos tempos, tornou-se claro que, não obstante fosse uma conduta reprovada pela maioria das civilizações, o aborto era aceito sob o subterfúgio de que era necessário realizar o controle do crescimento populacional. Por tal razão é que na Antiga Grécia e em Roma o aborto era praticado sem que houvesse afronta ao senso comum.

Salienta-se que, na seara específica da Grécia, tanto Aristóteles quanto Platão legitimava a tese acima declinada.

O filósofo Sócrates, por sua vez, suscitava que o aborto seria o “instrumento” necessário à liberdade de opção pela interrupção da gestação, o que, em uma análise contemporânea, leva a crer no direito à liberdade e à autonomia das mulheres gestantes.

Deve ser evidenciado que a religião, notadamente a católica, condenava - e até hoje condena - o aborto, porquanto se trata de uma prática que obsta que um espírito humano venha ao mundo. Assim, não é demais reconhecer que, sob o manto da religião, o aborto era (é) considerado um pecado, pois consubstancia uma forte afronta à superioridade de Deus, único detentor do poder de vida e morte sobre os homens.

Nesta toada, nota-se que o feto fazia (faz) jus à integral salvaguarda desde a sua concepção, razão pela qual é forçoso atestar que ao nascituro estava (está) assegurado o seu precípuo direito à vida.

Considerando esse forte cunho protetivo do direito à vida, oportuno citar que o aborto era considerado um ato ilícito na civilização egípcia.

Já nas civilizações modernas do século XX, houve uma crescente nos movimentos feministas ingleses e, sobretudo, franceses, os quais defendiam o aborto, em virtude do direito à igualdade e, principalmente, à autonomia feminina. Percebe-se,

desta forma, que os aludidos movimentos compartilhavam das ideias pregadas por Sócrates na Grécia Antiga, o qual, conforme já assentado, defendia ser o aborto “instrumento” salutar à liberdade de opção pela interrupção da gestação.

Esses ideais pregados pelos suprarreferidos movimentos ratificaram o princípio da autonomia como sendo um dos princípios da bioética.

(...) o domínio do paciente sobre a própria vida (corpo e mente), e o respeito à sua intimidade, restringindo, com isso, a intromissão alheia no mundo daquele que está sendo submetido a um tratamento. Considera o paciente capaz de autogovernar-se, ou seja, de fazer suas opções e agir sob a orientação dessas deliberações tomadas, devendo, por tal razão, ser tratado com autonomia (DINIZ, 2010, p.14).

No século XXI, o panorama atual permite anunciar que em poucos países o aborto é proibido, porquanto o número legislações consideradas mais brandas e flexíveis vem aumentando nos últimos anos.

No que tange às modalidades, suscita-se que a doutrina costuma classificar o aborto em terapêutico, sentimental, eugênico e social.

A primeira modalidade ocorre quando a gestante encontra-se em risco de vida, motivo pelo qual o médico está autorizado a proceder à realização do aborto com o fito de que se salve a vida da grávida.

O aborto sentimental é permitido nos casos em que a gravidez resulta de estupro. Neste cenário, o médico também está autorizado a praticar o aborto na gestante. Quanto a esta modalidade, deve-se ter em mente que seu objetivo é impedir que “essas mulheres não sejam obrigadas a carregar no ventre os filhos dos seus agressores” (FRANÇA, 2004).

O aborto eugênico é aquele realizado no contexto de feto considerado depreciativamente defeituoso, ou com fortes possibilidades de vir a se tornar “aberrante” no futuro.

Por derradeiro, o aborto social é aquele que se opera devido à ausência de recursos financeiros por parte da gestante, de forma que esta não logra de meios econômicos suficientes para assegurar a existência digna da prole.

No que diz respeito ao aborto no âmbito da legislação brasileira, aduz-se que o legislador, preocupando-se em proteger a vida do produto da concepção (feto), tipificou, no título I (crimes contra a pessoa) da parte especial do Código Penal, o delito de aborto, que está previsto nos artigos 124º a 128º do aludido Diploma Repressivo.

Antes de passar à análise dos artigos acima destacados, insta salientar, de plano, que o delito de aborto somente é passível de amoldar-se à conduta delituosa prevista no Código Penal caso seja praticado no período entre a concepção e o início do parto. Isto porque, se realizado após o parto, estando a parturiente sob a égide do estado puerperal, caso a morte do nascituro seja provocada pela conduta da genitora vislumbrar-se-á o crime de infanticídio, e não mais o aborto.

Após essa observação, faz-se imperioso transcrever os dispositivos legais que disciplinam o aborto no Código Penal, conforme se percebe abaixo:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: [\(Vide ADPF 54\)](#)

Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: [\(Vide ADPF 54\)](#)

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

Forma qualificada

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: [\(Vide ADPF 54\)](#)

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.³

Ante a análise dos dispositivos legais acima transcritos, observa-se que o artigo 124, CP, configura a modalidade de autoaborto, haja vista os movimentos necessários à eliminação do “fruto” da concepção serem realizados pela própria gestante. Por seu turno, os artigos 125 e 126 do CP evidenciam o intitulado aborto provocado por terceiro, eis que é um intercessor quem executa os exercícios idôneos à eliminação do feto.

Importa destacar que os preceitos secundários, isto é, as penas, dos artigos 125 e 126, do CP, diferem em razão do consentimento da gestante para a realização do aborto. Se a gestante consentir, a pena é menor, consoante se atesta do preceito secundário do art. 126, ao passo que a ausência de assentimento implica uma pena maior, conforme se depreende do preceito secundário do art. 125.

³ BRASIL, Código Penal. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 02 de novembro de 2017.

Todavia, a prática do aborto não será considerada crime quando a gestante estiver diante das hipóteses legais permissivas previstas no artigo 128 do Diploma Repressivo, as quais consubstanciam o intitulado aborto legal.

O art. 128 do Código Penal prevê duas modalidades de aborto legal, ou seja, o aborto que pode ser realizado em virtude de autorização da lei penal: a) aborto terapêutico (curativo) ou profilático (preventivo); e b) aborto sentimental, humanitário ou ético. (GRECO, 2016, p.143)

O aborto terapêutico, conjecturado no artigo 128, I, do CP, ocorre quando não existir outro meio capaz de salvar a vida da gestante. Neste cenário, é nítida a incidência da excludente de ilicitude⁴ do estado de necessidade, prevista no artigo 24⁵ do CP, porquanto ocorre a colisão entre dois bens jurídicos protegidos pela lei penal, quais sejam, a vida do feto e a vida da própria gestante. Quando sobrevier tal choque, a gestante está autorizada a

⁴ Exclusão de ilicitude ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

I - em estado de necessidade; ([Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

II - em legítima defesa; ([Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. ([Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

Excesso punível ([Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos. ([Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#)) BRASIL, Código Penal. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 02 de novembro de 2017.

⁵ **Estado de necessidade**

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

(...)BRASIL, Código Penal. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 02 de novembro de 2017.

proceder ao aborto curativo com o fito de salvar sua própria vida. Este é o raciocínio da doutrina majoritária.

Não há como deixar de lado o raciocínio relativo ao estado de necessidade no chamado aborto necessário. Isso porque, segundo se deduz da redação do inciso I do art. 128 do Código Penal, entre a vida da gestante e a vida do feto, a lei optou por aquela. No caso, ambos os bens (da vida da gestante e da vida do feto) são juridicamente protegidos. Um deve perecer para que o outro subsista. A lei penal, portanto, escolheu a vida da gestante ao invés da vida do feto. Quando estamos diante do confronto de bens protegidos pela lei penal, estamos diante da situação de estado de necessidade, desde que presentes todos os seus requisitos elencados no art. 24 do Código Penal (GRECO, 2016, p.144).

Por seu turno, a segunda hipótese permissiva do aborto sucede quando a gravidez é resultante de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante, ou, quando esta for incapaz, de seu representante legal, conforme dicção do artigo 128, II, do CP.

É de se frisar, todavia, que a natureza jurídica desta modalidade de aborto legal é controvertida na doutrina, pois enquanto a maioria dos doutrinadores considera que se trata de estado de necessidade, Greco (2016) aduz que não há que se falar em tal excludente de antijuridicidade, uma vez que não se mostra razoável a honra da gestante estuprada prevalecer diante de da vida do feto, o que afasta o estado de necessidade justificante (que elimina a ilicitude). Neste condão, se o bem jurídico vida humana é superior ao bem jurídico honra, o problema em epígrafe não se delinea na senda da ilicitude, mas sim no campo da culpabilidade, haja vista a incidência do estado de necessidade exculpante (que prejudica a culpabilidade).

Por tal razão, Greco (2016) suscita que o aborto humanitário - artigo 128, II, CP - não se configura crime em razão ocorrência da

excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa, senão vejamos:

Entendemos, com a devida venia das posições em contrário, que, no inciso II do art. 128 do Código Penal, o legislador cuidou de uma hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, não se podendo exigir da gestante que sofreu a violência sexual a manutenção da sua gravidez, razão pela qual, optando-se pelo aborto, o fato será típico e ilícito, mas deixará de ser culpável (GRECO, 2016, p. 146).

Após a reflexão acerca das modalidades legais que autorizam a realização do aborto, faz-se imprescindível perquirir acerca da hipótese permissiva jurisprudencial, conforme passa a expor no próximo capítulo.

2 A impossibilidade de se realizar o aborto de feto portador de microcefalia: *distinguishing* em relação à *ratio decidendi* preconizada na ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) n° 54

Além das hipóteses permissivas taxativamente previstas no Código Penal, o Supremo Tribunal Federal (STF) consagrou mais uma possibilidade de interrupção terapêutica da gestação. Trata-se do aborto de feto anencéfalo.

Aos 17 (dezesete) dias do mês junho de 2004 (dois mil e quatro), a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde (CNTS) impetrou, perante o Supremo Tribunal Federal (STF), a Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental tombada sob o número 54 (cinquenta e quatro), requerendo a interpretação conforme a Constituição da disciplina legal dada ao aborto pela legislação penal infraconstitucional, a fim de explicitar que ela não se aplicava aos casos de antecipação terapêutica do parto na hipótese de anencefalia, desde que devidamente certificada por médico habilitado.

A Confederação requerente suscitou que a interpretação dos artigos 124, 126 e 128, I e II, do Código Penal, que leva à proibição da antecipação do parto, por motivos terapêuticos, no caso de fetos anencefálicos, afrontava os preceitos fundamentais abrigados nos arts. 1º, III (princípio fundamento da dignidade da pessoa humana), 5º, II (princípios da legalidade e autonomia da vontade humana), 6º, caput, e 196 (direito à saúde), todos da Constituição Federal.

A CNTS alegou, também, que a anencefalia corresponde a uma má-formação fetal, incompatível com a vida extrauterina, que caracteriza uma gravidez de risco, constituindo a antecipação do parto a única indicação terapêutica para o tratamento eficaz da gestante, pois para reverter a inviabilidade do feto não havia outra solução senão o aborto. Atestou, por fim, que a anencefalia é uma anomalia incompatível com a vida, pois o nascituro não goza de atividade cortical, o que acarretará a morte cerebral.

Após cerca de oito anos de intensas discussões e realizações de *amicus curie* e audiências públicas, o STF, no dia 12 (doze) de abril de 2012 (dois mil e doze), decidiu, por maioria de votos - tendo sido vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso - declarar a inconstitucionalidade de interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, todos do Código Penal, passando a permitir, então, a interrupção terapêutica (aborto) nos casos de gravidez de feto anencéfalo.

A *ratio decidendi* firmada pela Excelsa Corte na senda deste julgamento pautou-se nos fundamentos segundo os quais concepções morais religiosas, majoritárias, unânimes ou minoritárias, não podem guiar as decisões estatais, devendo ficar circunscritas à esfera privada de cada pessoa. No que diz respeito a tal argumento religioso, os Ministros preconizaram, em síntese, a laicidade da República Federativa do Brasil.

No que tange especificamente à anencefalia, os Ministros, corroborando dos argumentos trazidos por incontáveis médicos

que opinaram nas diversas audiências públicas realizadas, sustentaram que a antecipação terapêutica do parto poderia ser realizada em tal caso porque o anencéfalo, ainda que detentor de batimento cardíaco e respiração, é um morto cerebral. Neste sentido, diante um diagnóstico de certeza de anencefalia, os Ministros aduziram que inexistente presunção de vida extrauterina.

Exarou-se, também, não se poder invocar, em prol da proteção dos fetos anencéfalos, a possibilidade de doação de seus órgãos, pois é vedado obrigar a manutenção de uma gravidez exclusivamente para viabilizar a doação de órgãos, sob pena de coisificar a mulher e ferir, conseqüentemente, a sua dignidade. Do mesmo modo, demonstrou-se que é praticamente impossível o aproveitamento dos órgãos de um feto anencéfalo.

No que toca ao direito à vida do anencéfalo, os Ministros da Corte firmaram o entendimento de que anencefalia e vida são termos antitéticos, pois o feto anencéfalo não tem potencialidade de vida.

O último fundamento da *rattio decidendi* em epígrafe foi lastreada na assertiva de que os direitos à saúde, à dignidade, à liberdade, à autonomia e à privacidade da gestante devem prevalecer quando em choque com o direito à vida do nascituro, porquanto a gestação de um feto anencéfalo envolve maiores riscos e implica conseqüências psicológicas severas à gestante, razão pela qual o primeiro rol de direito destacados deve preponderar ante o direito à vida do feto anencéfalo.

Acerca deste fundamento, preciso o entendimento sustentado pelo Ministro Marco Aurélio - relator da ADPF em comento - constante na página 48 do seu voto:

Não se coaduna com o princípio da proporcionalidade proteger apenas um dos seres da relação, privilegiar aquele que, no caso da anencefalia, não tem sequer expectativa de vida extrauterina, aniquilando, em contrapartida, os direitos da mulher, impingindo-lhe sacrifício desarrazoado. A imposição estatal da manutenção de gravidez cujo resultado final será

irremediavelmente a morte do feto vai de encontro aos princípios basilares do sistema constitucional, mais precisamente à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à autodeterminação, à saúde, ao direito de privacidade, ao reconhecimento pleno dos direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres. O ato de obrigar a mulher a manter a gestação, colocando-a em uma espécie de cárcere privado em seu próprio corpo, desprovida do mínimo essencial de autodeterminação e liberdade, assemelha-se à tortura 109 ou a um sacrifício que não pode ser pedido a qualquer pessoa ou dela exigido. (STF, 2012, on-line)⁶

Em síntese, depreende-se que, quando do diagnóstico da anencefalia, a gestante estará autorizada a submeter-se à realização do aborto, sem que tal comportamento seja tipificado como ilícito penal, ante a hipótese permissiva jurisprudencial lavrada na ADPF n° 54. Todavia, defende-se, nesta pesquisa, a ideia de que a *rattio decidendi* sedimentada na ADPF n° 54 não pode ser utilizada, por dois motivos, enquanto precedente ao caso de feto com microcefalia. Primeiro, porque a microcefalia representa uma situação médica totalmente diferente da anencefalia, aplicando-se, portanto, o *distinguishing* entre os casos. Segundo, pois a dignidade humana e o direito à vida do feto portador de microcefalia devem ser materializados.

O *distinguishing* pode ser entendido enquanto a impossibilidade de aplicação de um precedente judicial a um determinado caso em virtude das situações fáticas postas em julgamento serem distintas da *rattio decidendi* do caso piloto que o gerou. Acerca deste instituto, DIDIER JR leciona:

Fala-se em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese

⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54, Voto do Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: ><http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf54.pdf>. < Acesso em 29 de outubro de 2017.

jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, algumas peculiaridades no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente. (DIDIER Jr, 2016, p. 43)

À luz deste entendimento, é solar que a *rattio decidendi* preconizada na ADPF n° 54 não pode ser transplantada e aplicada aos casos de feto portador de microcefalia, pois inexistente coincidência fática entre as realidades médicas constantes nas duas situações, pois o feto anencefálico é considerado um natimorto cerebral, ao passo que o feto com microcefalia possui condições de se desenvolver e viver de maneira sadia, ainda que venha a ser detentor de inúmeras deficiências.

A anencefalia, consoante já esposado, mostra-se incompatível com a vida extrauterina, pois não há expectativa do feto conseguir viver fora do ventre materno, motivo pelo qual se aduz, comumente, que anencefalia e vida tratam-se de termos antitéticos.

A microcefalia, evidenciando uma situação médica diametralmente oposta à anencefalia, é, segundo definição médica⁷, “uma condição neurológica rara em que a cabeça e o cérebro da criança são significativamente menores do que os de outras da mesma idade e sexo. A microcefalia normalmente tem resultado do cérebro não crescer o suficiente durante a gestação ou após o nascimento”.

O feto portador de microcefalia pode apresentar a cegueira, a surdez, o déficit intelectual e, em casos extremos, a morte.

Desta forma, nota-se que a microcefalia possibilita que o feto, ainda que nasça deficiente, tenha expectativa, isto é, possibilidade de viver dignamente, o que não ocorre nas hipóteses de anencefalia, pois o feto não goza de potencialidade de vida.

⁷Microcefalia: tratamentos e causas. Disponível em: >
<http://www.minhavidacom.br/saude/temas/microcefalia>< Acesso em 02 de novembro de 2017.

O diagnóstico e as consequências da microcefalia são trazidas por FONSECA, PIANETTI e XAVIER:

Já ao nascimento é possível verificar-se a cabeça volumetricamente pequena, com fontanelas de tamanho reduzido, muitas vezes fechadas. Nos casos menos severos, a microcefalia só é detectada após alguns meses de vida. A forma é bastante característica: fronte pequena, região occipital achatada e as faces laterais ascendendo em auge até o vértice, cujo aspecto é pontiagudo. (...) O desenvolvimento físico da criança, em geral, é semelhante ao normal, de certa forma desproporcional ao tamanho do crânio, podendo ocorrer atraso no surgimento da dentição (Fonseca, LF; Xavier, CC; Pianetti, G. 2011).

Comportamentos diversos, diagnósticos, condições precárias de vida demonstram graus de deficiência mental e distúrbios de comportamento.

A evolução neuropsicomotora é lenta: o comportamento intelectual é severo em quase todos os casos, sendo variável o grau de deficiência mental. O comportamento costuma ser anormal, evidenciando-se crianças irritadiças, inquietas e destruidoras ou, então, plácidas, cerca de um terço dos casos desenvolve crises convulsivas. No exame anatopatológico, verifica-se que o cérebro todo apresenta dimensões reduzidas (microencefalia), podendo-se distinguir ainda redução dos seus lobos individualmente, estando simplificado o desenho das circunvoluções. A microscopia revela desorganização e alterações da estrutura celular, bem como diminuição do número de neurônios. O prognóstico é mau, estando na grande maioria dos casos diretamente relacionado aos graus de deficiência mental e aos distúrbios de comportamento apresentados pelo paciente (DIAMENT, A; CYPEL, S. 2004).

Malgrado o quadro de deficiências acima declinado, nada obsta que o feto portador de microcefalia nasça e, ainda que detentor de inúmeras “deformidades” possa viver de maneira semelhante a pessoas que não possuam a sobredita condição neurológica.

Neste sentido, faz-se imperioso suscitar que o ordenamento jurídico brasileiro contempla a proteção à pessoa portadora de deficiência, tanto que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146/2015⁸, traz, em seu artigo 1º, o objetivo nevrálgico de “assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania”.

Impende mencionar, também, que o feto portador de microcefalia, que muito provavelmente viverá com deficiências, deve ter garantido o seu direito à vida, em razão da proteção necessária deste direito fundamental e, notadamente, humano.

O direito à vida é considerado uma prerrogativa medular de toda pessoa, sendo uma “verdadeira condição *sine qua non* para o exercício dos demais direitos” (CUNHA JUNIOR, 2011, p. 676). Tal assertiva é clara, pois se o cidadão não tem assegurado o seu direito à vida, não conseguirá gozar de nenhum outro direito fundamental.

O direito à vida é garantido pela Constituição contra qualquer tipo de interrupção artificial do processo natural da vida humana, ainda que seja para pôr termo a um sofrimento e agonia (eutanásia), salvo quando justificado, como nas hipóteses de aborto necessário para salvar a vida da mãe ou em caso de gravidez decorrente de estupro (CUNHA JUNIOR, 2011, p. 676).

Ademais, é de se ressaltar que o sistema internacional de proteção dos direitos humanos assegura, com primazia em relação às demais prerrogativas, o direito à vida. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) preconiza, em seu artigo 3º, que

⁸ BRASIL, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm Acesso em 01 de novembro de 2017.

“todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.⁹

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), suscita, em seu artigo 6º, 1, que “o direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.”¹⁰

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), dispõe, de maneira precípua, em seu artigo 4º,1, que “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.”¹¹

Por derradeiro, a Convenção sobre o Direito das Crianças das Nações Unidas (1990) dispõe, em seu artigo 6, 1 e 2, que “(..) toda criança tem o direito inerente à vida” e que “Os Estados Partes assegurarão ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança.”¹²

Neste diapasão, é solar que o sistema internacional de proteção aos direitos humanos, cujo sustentáculo é a dignidade da pessoa humana, preza pela vida humana acima de qualquer bem jurídico.

Destarte, no âmbito dos fetos portadores de microcefalia, depreende-se que o direito à vida deve ser consubstanciado, sob pena de ferir o sistema protecionista da República Federativa do Brasil em relação aos direitos fundamentais e, principalmente, à

⁹LEGISLAÇÃO Direitos Humanos: Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: > http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf< Acesso em 02 de novembro de 2017.

¹⁰ BRASIL, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Decreto n° 592, de 6 de julho de 1992. Disponível em: > http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm< Acesso em 02 de novembro de 2017.

¹¹ SÃO PAULO (Estado), Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) (Pacto de San José da Costa Rica), Disponível em: > <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>< Acesso em 02 de novembro de 2017

¹² BRASIL, Convenção sobre o Direito das Crianças, Decreto n° 99.710, de 21 de novembro de 1990, Disponível em: > http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm< Acesso em 02 de novembro de 2017

dignidade da pessoa humana, princípio matriz da proteção dos Direitos humanos e princípio fundamento insculpido na Constituição da República.¹³

Tendo como *núcleo essencial* a dignidade humana, os direitos fundamentais são princípios jurídicos que concretizam o respeito à dignidade da pessoa humana, seja numa dimensão subjetiva, provendo as pessoas de bens e posições jurídicas favoráveis e invocáveis perante o Estado e terceiros, seja numa dimensão objetiva, servindo como parâmetro conformador do modelo de Estado. Constituem, em face dessa última dimensão, limitações impostas pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado, fixando-lhes o modo de organização e atuação racional. Compreendem os direitos civis (individuais e coletivos), os direitos políticos, os direitos sociais e os direitos econômicos e culturais. Por isso, buscam “resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e solidariedade) (CUNHA JUNIOR, 2011, p. 555).

Oportuno citar que a posição defendida nesta pesquisa encontra respaldo na opinião sustentada pelo Professor José Levi Mello de Amaral Júnior - docente de Direito Constitucional da Universidade de São Paulo - que sustenta que a condição ostentada pelo indivíduo portador de microcefalia, que se originou, obviamente, de um feto, não impede a vida, sendo que permitir o

¹³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL. Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 2015).

aborto desses fetos configura-se enquanto uma verdadeira manobra jurídica, representando, assim, uma “vulgarização daquilo que é excepcional no direito brasileiro.”¹⁴

Não obstante a opinião defendida neste artigo, vale ressaltar que há pesquisadores que defendem a ideia do aborto nos casos em que se vislumbra a gestação de feto com microcefalia.

DINIZ (2016) defende tal modalidade de aborto (feto com microcefalia), pois considera que à mulher cabe o direito de autodeterminação, fruto da autonomia da vontade, porquanto ela aborta se quiser¹⁵. Ademais, a autora em comento responsabiliza o Estado brasileiro pela crescente epidemia do zika vírus que se assola no país e, conseqüentemente, pela ineptidão do país para extirpar o mosquito *Aedes Aegypti* -, que, através de uma mutação genética, tem a capacidade de causar microcefalia fetal severa. Dessa forma, a precitada autora sustenta que as mulheres não podem ser castigadas pelas falhas das políticas públicas estatais, que, em sua análise, não são idôneas a eliminar o mosquito transmissor da microcefalia.

Outrossim, é de se ressaltar que há simpatizantes que defendem o aborto tão somente em razão da situação de explosão de abortos clandestinos realizados no país, os quais colocam em risco a vida da gestante, pois não é raro que a mulher faleça ao tentar lograr êxito no aludido procedimento. Por tal motivo, considerando a necessidade de se proteger a integridade física e, sobretudo, o direito à saúde da mulher, a corrente aventada por Diniz (2016) vem encontrado adeptos em todo o país. A sobredita autora assente, em tese, que:

¹⁴ RODAS, Sérgio, Decisão do STF sobre aborto de feto anencéfalo não se aplica a feto com microcefalia: Disponível em > <https://www.conjur.com.br/2016-fev-05/decisao-feto-anencefalo-nao-aplica-microcefalia>< Acesso em 01 de novembro de 2017.

¹⁵ ARNONI, Danielle Silveira, Aborto em caso de microcefalia, Disponível em > <https://juridocerto.com/p/danielle-arnoni/artigos/aborto-em-caso-de-microcefalia-3645>< Acesso em 01 de novembro de 2017.

O escândalo não deve ser o direito ao aborto em caso de zika, mas a negligência do Estado brasileiro em enfrentar a epidemia. A conversa precisa ganhar contornos justos, e o mais importante deles é reconhecer que as mulheres estão desamparadas pela incapacidade do Estado de eliminar o mosquito. Não podemos nos confundir agora, pois falar em direito ao aborto parece provocar um novo pânico. Direito ao aborto é só uma das formas de proteger as necessidades de saúde das mulheres em uma tragédia epidêmica (...) (DINIZ, 2016).

Ora, com o devido respeito à corrente sustentada por Diniz (2016), o direito à vida do feto portador de microcefalia não pode ser obstaculizado por conta da negligência e ineficiência estatais em extirpar o mosquito propulsor da microcefalia. A vida é o bem jurídico mais precioso que existe, não podendo ser mitigada diante de uma situação tão simplória como esta defendida pela autora em comento.

Além disso, digno de nota atestar que permitir o aborto de feto com microcefalia consubstanciaria o intitulado aborto eugênico, - que constitui, conforme expandido alhures, uma repulsa ao feto considerado depreciativamente defeituoso, ou com fortes possibilidades de vir a se tornar defeituoso no futuro - pois somente serão admitidos os fetos que não venham a apresentar nenhuma deformidade ou problema futuro.

Por derradeiro, insta salientar que a Jurisprudência pátria tem se mostrado contrária à hipótese de feto portador de microcefalia. À guisa da exemplificação, cita-se que, em 17 (dezessete) de março de 2016, o Juiz de Direito Leonardo Fleury Curado Dias, da 4^o Vara Criminal de Aparecida de Goiânia, indeferiu, em sede do processo tombado sob o número 201600847581¹⁶, o pedido de uma gestante para interromper sua gravidez de feto portador de microcefalia, tendo decidido de tal

¹⁶ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Processo n^o: 201600847581. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/index.php/consulta-atosjudiciais>> Acesso em 02 de novembro de 2017.

modo sob o fundamento nevrálgico da necessidade de se preservar o direito à vida do nascituro.

Nestes termos, constata-se que, em que pese a respeitável opinião defendida pelos adeptos ao aborto de feto com microcefalia, a doutrina e jurisprudência majoritárias sustentam, atualmente, a impossibilidade de realização de interrupção terapêutica do parto (aborto) nos casos de feto portador de microcefalia, em virtude da imprescindibilidade da concretização do direito à vida e, principalmente, da dignidade da pessoa humana do nascituro.

Considerações finais

Analisou-se a impossibilidade de se proceder ao aborto de feto com microcefalia. Para tanto, abordou-se o tema do aborto sob uma perspectiva abrangente, considerando, inicialmente, o aspecto histórico à luz dos princípios da bioética, a classificação doutrinária, bem como sua conjuntura no ordenamento jurídico pátrio e as hipóteses de aborto legal descritas no Código Penal.

Para se chegar aos resultados esperados, o presente artigo investigou o *distinguishinig* existente entre a *rattio decidendi* preconizada na Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 - que determinou a possibilidade de abortar o feto anencéfalo -, julgada em maio de 2012, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), e os consequentes motivos determinantes à impossibilidade de se aplicar a sobredita razão de decidir ao caso de feto com microcefalia.

A par do presente estudo e sob à égide das informações por ele alcançadas, vislumbrou-se que a microcefalia não se equipara à anencefalia para justificar o aborto, havendo, portanto, um *distinguishinig* em relação à *rattio decidendi* sedimentada na ADPF nº 54. Após esta distinção, a hipótese da impossibilidade de realização do aborto de feto portador de microcefalia restou aclarada.

No que diz respeito especificamente à microcefalia, demonstrou-se que, na maioria dos casos, a condição neurológica em comento é compatível com a vida extrauterina, de forma que a criança, ainda que portadora de múltiplas deficiências, tem expectativa de vida semelhante a de outras crianças. Nesta senda, é nítida a preocupação da República Brasileira em garantir uma vida digna às pessoas deficientes, tanto que o Estatuto da Pessoa com Deficiência visa a proporcionar e a viabilizar, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais da pessoa com deficiência, objetivando à sua inclusão social e cidadania.

A ausência de políticas estatais que logrem êxito em erradicar o mosquito vetor do Zika vírus tem sido o sustentáculo de correntes que buscam a admissão da hipótese de aborto de feto portador de microcefalia, sob o argumento de que a gestante não pode ser penalizada pela má-prestação dos serviços públicos estatais. Ademais, a explosão de abortos clandestinos realizados no país, os quais colocam em risco a vida de muitas gestantes, tem contribuído para que a corrente favorável ao aborto de feto microcefálico cresça no Brasil.

Todavia, não obstante os ideais pregados pelas teorias congruentes ao aborto de feto com microcefalia, concluiu-se que tal modalidade de aborto é inviável, haja vista a premente necessidade de legitimação do direito à vida e, sobretudo, da dignidade da pessoa humana do nascituro.

Por se tratar de um tema relativamente novo, – uma vez que as pesquisas que buscam comprovar a ligação do zika vírus ao desenvolvimento da microcefalia ainda estão sendo realizadas - a ausência de informações acompanhou a elaboração deste trabalho que, apesar da dificuldade de obter julgados recentes referentes à impossibilidade de realização de aborto de feto com microcefalia, alcançou, lastreado na leitura de sites e periódicos eletrônicos, certa compreensão acerca das consequências da microcefalia e as

razões que inviabilizam a realização do aborto na senda da aludida condição neurológica.

O Ministério da Saúde tem buscado elucidar a incógnita da atuação do Zika vírus no organismo humano e como se dá a infecção do feto. Neste sentido, os estudos vão sendo desenvolvidos e aprimorados à medida em que os registros de nascimentos de bebês com a doença, sobretudo no Nordeste, maximizam-se.

A discussão travada na presente pesquisa é deveras importante, uma vez que a ligação do Zika vírus - transmitido pelo mosquito *Aedes Aegypti* -, e sua probabilidade em gerar, por meio de mutação genética, a microcefalia fetal severa, tem adiado o sonho de muitas mulheres em serem mães, eis que o receio em ter um filho com má formação neurológica é evidente. Outrossim, é provável que a sociedade brasileira passe a discutir a possibilidade desse tipo de aborto, chegando, inclusive, a provocar os Tribunais Superiores.

Dessa forma, indivíduos com microcefalia têm o direito de nascer, lograr uma vida digna e, principalmente, serem protegidos pelas famílias, pela sociedade e pelo Estado. Buscar mitigar, utilizando-se do aborto, a existência de crianças portadoras da aludida deficiência, definitivamente não se harmoniza com os ideais de uma sociedade que assegura a dignidade da pessoa humana enquanto princípio fundamento da República Federativa do Brasil.

Referências

ARNONI, Danielle Silveira, Aborto em caso de microcefalia, Disponível em ><https://juridicocerto.com/p/danielle-arnoni/artigos/aborto-em-caso-de-microcefalia-3645>< Acesso em 01 de novembro de 2017.

BITTAR, Eduardo C. B. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

BRASIL, Código Penal. Decreto Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 02 de novembro de 2017.

BRASIL. Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 2015.

BRASIL, Convenção sobre o Direito das Crianças, Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, Disponível em: > http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm< Acesso em 02 de novembro de 2017

BRASIL, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm> Acesso em 01 de novembro de 2017.

BRASIL, Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Disponível em: > http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm< Acesso em 02 de novembro de 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, Voto do Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: ><http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiario/noticia/ano/anexo/adpf54.pdf>.< Acesso em 29 de outubro de 2017.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Processo nº: 201600847581. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/index.php/consultas-atosjudiciais>> Acesso em 02 de novembro de 2017.

BRUNO, Aníbal. Crimes contra a pessoa. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

COELHO, Carlos Alberto de S., JUNIOR, José Jarjura Jorge, Manual técnico-operacional para os Médicos-Legistas do Estado de São Paulo, São Paulo: CREMESP, 2008

CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

DATAFOLHA- Instituto de Pesquisas- ><http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2016/02/1744625-51-rejeitam-aborto-de-fetos-com-microcefalia-causada-por-zika.shtml>< Acesso em 13 de outubro de 2017

DIAMENT, A; CYPEL, S. Neurologia infantil. 4 ed. São Paulo: Atheneu, 2004.

DIDIER Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno & OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela, v. 2, Salvador: Juspodivm, 2016.

DINIZ, Débora. Grávida vítima de zika deve ter direito ao aborto? Vítimas de zika não podem ser forçadas a manter uma gravidez que pode trazer riscos ainda desconhecidos a sua saúde e a de seu futuro filho. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/vida/noticia/2016/02/gravida-vitima-de-zika-deve-ter-direito-ao-aborto-sim.html>> Acesso em 02 de novembro de 2017.

DINIZ, Maria Helena, O estado atual do biodireito/Maria Helena Diniz- 7. Ed; Rev. Aum e Atual.- São Paulo, 2010.

FONSECA, LF; Xavier, CC; Pianneti, G. Compêndio de neurologia infantil, 2. ed. Rio de Janeiro: Medbook, 2011

FRANÇA, Genival Veloso. *Medicina Legal*. Rio de Janeiro:Guanabara Koogan, 2004

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa/ Rogério Greco- 13. Ed. Nitéroi, RJ: Impetus, 2016.

LEGISLAÇÃO Direitos Humanos: Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em:> http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf< Acesso em 02 de novembro de 2017.

MATIELO, Fabrício Zamprogn. Aborto e o Direito Penal. 3ª edição. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto editores. 1996.

Microcefalia cria dilema para mulheres: abortar ou não? Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/microcefalia-cria-dilema-para-mulheres-abortar-ou-nao,1034006cbdc21a4ce739974953619b86s85ug1rb.html>> Acesso em 02 de novembro de 2017.

Microcefalia: tratamentos e causas. Disponível em: > <http://www.minhavidacom.br/saude/temas/microcefalia>< Acesso em 02 de novembro de 2017.

PACHECO, Eliana Descovi. Aspectos mais relevantes do aborto ao longo de sua evolução histórica, trazendo noções básicas de períodos distintos, desde o início das civilizações até a atualidade , Disponível em > <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3764/O-aborto-e-sua-evolucao-historica>< Acesso em 02 de novembro de 2017

PORTAL DA SAÚDE- Ministério da Saúde - ><http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/21890-ministerio-da-saude-investiga-3-448-casos-suspeitos-de-microcefalia>< Acesso em 13 de outubro de 2017

RODAS, Sérgio, Decisão do STF sobre aborto de feto anencéfalo não se aplica a feto com microcefalia: Disponível em > <https://www.conjur.com.br/2016-fev-05/decisao-feto-anencefalo-nao-aplica-microcefalia>< Acesso em 01 de novembro de 2017.

SÃO PAULO (Estado), Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) (Pacto de San José da Costa Rica), Disponível em: > <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>< Acesso em 02 de novembro de 2017.

Transtorno do espectro autista: amparo legal e direitos humanos

*Joelma Boaventura da Silva
Isabela Helem Boaventura
Silva Bomfim*

Introdução

No Brasil, quando a demanda na área de saúde requer diagnóstico complexo, a dificuldade aumenta. No entanto, pouco se discute que entre o diagnóstico e, conceituação de patologias, há uma necessidade de construtos normativos que possibilitem o atendimento aos portadores de tais patologias na forma de tratamento e conseqüente melhoria das condições de vida. Algumas patologias por suas complexidades e pelo nível de comprometimento de seus portadores são classificadas como síndrome, a qual, no nosso estudo foi incluída enquanto uma síndrome incapacitante, logo, geradora de limites aos seus portadores, ou seja, pode ser denominada de deficiência. Devido a existência de todas essas inter-relações entre saúde, direito e políticas públicas é que as autoras deste trabalho se sentiram instigadas a pesquisar sobre o tema. As fontes de pesquisa para atender a tal instigação são notadamente interdisciplinares e refletem a dinâmica existente entre direito e saúde, em especial saúde psicológica.

Entende-se neste artigo, síndrome na sua forma mais simples, enquanto um conjunto de sintomas observáveis em vários

processos patológicos diferentes e sem causa específica. A definição de deficiência que norteia este escrito é a de limitação ou incapacidade de origem física ou psíquica. No caso do TEA, esta deficiência é de limitação psicológica, física e de interação social, decorrente assim de processo sindrômico.

O presente trabalho aborda a relação entre os portadores de Transtornos do espectro autista - TEA e a legislação brasileira específica. Faz-se no primeiro momento uma breve conceituação e caracterização da manifestação do referido transtorno, apresentando uma rápida contextualização do diagnóstico e tratamento no Brasil, passando para a discussão do amparo legal aos portadores de tal patologia.

Neste trabalho apresenta-se um confronto dos conteúdos normativos explicitados pelas leis brasileiras 10.216/01 e 12.764/12 e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Cada um dos diplomas legais é analisado em separado, seguindo a ordem cronológica de suas publicações e depois, em tópico específico, são analisados comparativamente. A análise do texto legal incide em especial sobre os aspectos da saúde e das políticas públicas de atendimento. O objetivo do trabalho é abordar a temática do TEA, em face do amparo legal que lhe é disponibilizado, e a aproximação com cumprimento dos Direitos Humanos. Recorre-se metodologicamente a revisão de literatura e estudo de legislação, permitindo assim a interdisciplinaridade, pois transita entre os conteúdos das áreas de saúde mental, e o conhecimento jurídico. A abordagem do tema conta ainda com a contribuição de autores da área da bioética e da sociologia, pois o tema, apesar de ter uma razoável legislação aplicável, ainda necessita de muita visibilidade para fortalecimento de políticas públicas, além de sensibilizar as pessoas para que reconheçam os direitos dos autistas. Para além da abordagem normativa brasileira, debruça-se este texto sobre Direitos Humanos, por entender que a normatização interna sobre deficiência, em especial, sobre TEA, contribui para a garantia dos Direitos Humanos.

O texto é uma breve contribuição ao combate a invisibilidade dos deficientes tanto no mundo jurídico como na área da saúde.

1 Conceituação de transtorno do espectro autista - TEA

O Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais - DSM-V(2014) classifica o Transtorno do Espectro Autista como um dos transtornos do neurodesenvolvimento. Além disto, afirma que em casos de transtornos do neurodesenvolvimento são freqüentes os casos com outros transtornos associados, trazendo como exemplo o TEA e o Transtorno de Desenvolvimento Intelectual¹.

A nomenclatura de Transtorno do Espectro Autista foi dada pelo DSM-V ao fundir tres transtornos (Asperger, autismo e transtorno global de desenvolvimento), que antes eram vistos como classificações distintas, em um só, isto pois os três transtornos formam “um *continuum* único de prejuízos com intensidades”(AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2014, P.XLI) que variam entre leve e grave nos quesitos de comunicação social, comportamentos repetitivos e restritivos. Esta mudança foi feita para melhorar a precisão do diagnóstico e conseqüentemente identificar e tratar os prejuízos específicos de cada caso observado. (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2014).

Sendo assim, o TEA é um transtorno do neurodesenvolvimento que consiste em déficits na comunicação e interação social em diversos contextos, comportamentos repetitivos e restritivos nos interesses e/ou atividades, e sintomas que, presentes na fase do desenvolvimento tanto de forma explicita quanto de forma mascarados ou até mesmo não perceptíveis por não serem exigidos socialmente na fase, causam no funcionamento social e profissional um prejuízo significativo (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2014).

¹ “Déficits em capacidades mentais genéricas, como raciocínio, solução de problemas, planejamento, pensamento abstrato, juízo, aprendizagem acadêmica e aprendizagem pela experiência”(AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2014, P. 31)

O referido DSM-V faz a ressalva de que o TEA somente é diagnosticado quando os déficits da comunicação social estão presentes em conjunto com os comportamentos repetitivos e restritivos (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2014). Entende-se como déficits da comunicação social, as situações em que indivíduos diagnosticados podem ter dificuldades de iniciar ou manter uma conversa, assim como dificuldade para responder a interações sociais, anormalidade no contato visual, ausência de expressões faciais, dificuldades em contextos sociais para ajustar seu comportamento, fazer amigos ou compartilhar brincadeiras. Em relação a comportamentos repetitivos e restritivos podem apresentar: a) ecolalia (Repetição mecânica de palavras ou frases que ouve); b) estereotípias motoras (Movimentos repetitivos);c) e inflexibilidade na rotina (O indivíduo sofre por alterações na rotina, de forma que imprevistos ou alterações necessárias na sequência ou na topografia das etapas da rotina causa desconforto, o que torna a rotina inflexível).

Alguns indicativos de TEA são regressão e atraso no desenvolvimento da linguagem. Algumas crianças regredem no desenvolvimento, apresentando deterioração de comportamentos sociais e na linguagem. Outras não desenvolvem a linguagem de forma típica, de forma que frequentemente apresentam atraso na fala associados a interesses incomuns ou não interação social (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2014).

A consequência do TEA na vida dos indivíduos dependerá da fase do desenvolvimento em que se encontra. Em crianças pequenas o déficit social pode impedir a aprendizagem, principalmente as que requerem interação com colegas. Na vida acadêmica a dificuldade em planejar e superar mudanças pode afetar o desempenho, mesmo para indivíduos com Quociente de Inteligência² - QI acima da média. Na vida adulta pode haver

² É um fator que mede a inteligência das pessoas com base nos resultados de testes específicos. O QI mede o desempenho cognitivo de um indivíduo comparando a pessoas do mesmo grupo etário.

dificuldade para desenvolver independência e emprego remunerado, graças a rigidez e dificuldade de lidar com o novo. Além disto, em todas as fases, a rotina pode se tornar extremamente difícil, graças a rigidez na rotina e as sensibilidades sensoriais que restringem a alimentação e o sono (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2014).

A Organização das Nações Unidas (2016) afirma que 1% da população do mundo tem Transtorno do Espectro Autista, sendo em sua maioria crianças, e que o número tem aumentado. Além disto, o diagnóstico é feito quatro vezes mais em crianças do sexo masculino do que em meninas (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2014). A AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (2014) traz que fatores sociais (como a cultura) e econômicos influenciam na idade do diagnóstico. Contudo, apesar da abundância de pesquisas e tratamentos estrangeiros, o Brasil passa por uma escassez de recursos para lidar com o transtorno (Rios, Ortega, Zorzanelli et all, 2015).

2 Diploma legal nº 10.216

O Brasil expediu em 2001 a Le 10.216, a qual dispõe em sua ementa sobre “a proteção e os direitos das pessoas portadores de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental”. Verifica-se da ementa que esta lei tem aplicabilidade extensiva sobre a categoria portadores de transtornos mentais, implicando assim na acolhida aos portadores de TEA, pois segundo a Classificação Mundial de Saúde, em seu capítulo V, são transtornos mentais e comportamentais “Demência na doença de Alzheimer, esquizofrenia, transtorno de personalidade paranoide, os portadores da doença de Huntington, retardo mental, transtornos esquizoafetivos, fobia social, **autismo**, psicopatia, transtorno de personalidade paranoide(...)

Portanto sobre a aplicação da referida lei para proteção de direitos dos autistas não restam dúvidas. Em suas disposições

sobre o tema, podemos destacar o artigo 2º, *in verbis*, “Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão **formalmente cientificados** dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.” O destaque quanto a dar ciência formal do conteúdo da supracitada legislação aos familiares ou responsáveis pelo portador de TEA é extremamente significativo, pois possibilita a participação destes familiares no processo de tratamento e ainda viabiliza a fiscalização sobre as ações a serem implementadas. A inteligência do artigo 2º da lei 10.216 se enriquece nos seus incisos, e para este trabalho aqueles que tratam do atendimento digno ao portador de TEA, a saber: incisos segundo e sétimo do parágrafo único. O inciso segundo determina que é direito da pessoa portadora de transtorno mental, especificamente entendendo neste texto, o autista, “ ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;”. Cabe destaque para a expressão tratamento com humanidade e respeito, pois só assim a dignidade do ser humano pode ser preservada. Ressalta-se também do mesmo texto, a recuperação do autista através de sua inserção na família, trabalho e comunidade, logo a promoção de convívio familiar, laborativo e socialização dos portadores de TEA. O inciso sétimo em comento, determina que o autista deve “ receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;”. Tal determinação reforça a importância das informações sobre a doença e consequente tratamento fornecido ao paciente, tornando-o assim sujeito integrante do procedimento médico e quando possível oportunizando o exercício do princípio da autonomia.³

³ Princípio da autonomia “Autonomia significa autogoverno, autodeterminação da pessoa em tomar decisões relacionadas a sua vida, sua saúde, sua integridade físico-psíquica e suas relações sociais. Pressupõe existência de opções, liberdade de escolha e requer que o indivíduo seja capaz de agir de acordo com as deliberações feitas. O respeito à autodeterminação fundamenta-se no princípio da dignidade da natureza humana, acatando-se o imperativo categórico kantiano que afirma que o ser humano é um fim em si mesmo. Algumas variáveis contribuem para que um indivíduo torne-se

Sobre a responsabilidade do Estado quanto a matéria da lei 10216, extrai-se do artigo 3^o que há obrigatoriedade de uma política pública para a promoção da saúde mental para os portadores de TEA. Tal obrigatoriedade inevitavelmente com a participação da família. Percebe-se que o supracitado artigo, impõe a expansão do atendimento aos portadores de TEA de maneira organizada. Dentro desta política de atendimento instituiu-se “modelo preconizado pelo Ministério da Saúde enquanto aquele atendimento em Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) e a desinstitucionalização dos pacientes de longa permanência,” [...] como esclarece a Procuradora da República Lisiane c. Braecher⁵. A Lei 10.216 também determina que as pesquisas, sejam diagnósticas ou terapêuticas, pressupõem o consentimento expresso do paciente ou do representante legal. Mas há algo de novo neste aspecto e que é amparado pelo artigo 11, qual seja: a comunicação aos conselhos profissionais competentes e ao Conselho Nacional de saúde. O conteúdo do artigo 11 da lei 10216, in verbis, não deixa dúvida quanto a obrigatoriedade de tal comunicação, “Pesquisas científicas para fins diagnósticos ou terapêuticos não poderão ser realizadas sem [...] a devida **comunicação aos conselhos profissionais competentes e ao Conselho Nacional de Saúde.**” (grifo nosso).

autônomo, tais como condições biológicas, psíquicas e sociais. Podem existir situações transitórias ou permanentes que uma pessoa pode ter uma autonomia diminuída, cabendo a terceiros o papel de decidir. A autonomia não deve ser confundida com individualismo, seus limites são estabelecidos com o respeito ao outro e ao coletivo.” <http://www.crmmpb.cfm.org.br/Acesso> em 15.02.2017.

⁴ É **responsabilidade do Estado** o desenvolvimento da **política de saúde mental**, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida **participação da sociedade e da família**, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais. (grifo nosso).

⁵ GT Saúde da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC) / Ministério Público Federal. http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude-mental/Saude_Mental_SUS.pdf

2.1 Diploma legal 12.764/12. Lei Berenice Piana

Devido as particularidades dos portadores de TEA, infere-se que a lei 10.216 não consegue abranger uma política eficaz e, portanto se fez necessário instituir em 2012 uma legislação específica. A ementa da referida lei não deixa dúvidas quanto a sua competência conforme se verifica na transcrição: “ Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990”, ou seja, a instauração de uma política de proteção de direitos das pessoas com TEA. Alguns artigos da lei 12.764 merecem destaque neste trabalho, a saber: 1º, 3º, 4º e 5º, e portanto analisar-se-á cada um destes artigos.

Da inteligência do artigo primeiro da lei Berenice Piana trata do conceito de pessoa com transtorno do espectro autista no parágrafo primeiro⁶ e incisos correlatos, cabendo realce para a terminologia de síndrome clínica e sua peculiar caracterização que está disciplinada nos incisos abaixo transcritos e posteriormente comentados,

I - **deficiência persistente** e clinicamente significativa da comunicação e da interação sociais, manifestada por deficiência marcada de comunicação verbal e não verbal usada para interação social; ausência de reciprocidade social; **falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento**;

Como se depreende do texto legal acima transcrito, há uma caracterização de TEA enquanto deficiência , além do fato da falência de desenvolvimento especialmente no que incide sobre manter relações apropriadas. No segundo inciso reaparecem o comprometimento relacionado aos padrões restritivos e repetitivos de comportamento, como se depreende da transcrição a seguir,

⁶ § 1º Para os efeitos desta Lei, é considerada pessoa com transtorno do espectro autista aquela portadora de **síndrome clínica** caracterizada na forma dos seguintes incisos I ou II:

II - padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por comportamentos sensoriais incomuns; excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamento ritualizados; **interesses restritos e fixos**. (Grifo nosso)

A restrição de interesse enseja assim, de forma ímpar, a necessidade de atendimento diferenciado e apropriado. Ainda na análise do mesmo artigo, em seu parágrafo segundo, se reitera legalmente a deficiência: “ A pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais. ”

A lei em comento neste tópico institui as diretrizes da política nacional de proteção aos direitos de pessoas com TEA em seu artigo 2^o, e deste artigo destacaremos alguns incisos para análise. O primeiro inciso a ser analisado trata também da participação da comunidade na formulação, implantação, acompanhamento e avaliação da referida política como se depreende da transcrição “I - a participação da comunidade na formulação de políticas públicas voltadas para as pessoas com transtorno do espectro autista e o controle social da sua implantação, acompanhamento e avaliação.”

Parece-nos que a participação da comunidade é condição “sine quo non” para que uma política seja eficiente. Em aprofundamento no inciso terceiro⁸ do artigo segundo, deparamo-nos com a atenção integral às necessidades de saúde da pessoa com TEA, desde o diagnóstico, passando pelo atendimento e se estendendo ao acesso a medicamentos e nutrientes. A política de atendimento aos portadores de TEA se expande na perspectiva da

⁷ Art. 2^o São diretrizes da Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista:

⁸ III - a atenção integral às necessidades de saúde da pessoa com transtorno do espectro autista, objetivando o diagnóstico precoce, o atendimento multiprofissional e o acesso a medicamentos e nutrientes

inserção deste portador no mercado de trabalho, como se infere “in contest” do inciso V, artigo 2º, *in verbis* ‘ o estímulo à inserção da pessoa com transtorno do espectro autista **no mercado de trabalho**, observadas as peculiaridades da deficiência e as disposições da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); (grifo nosso). Para a inserção do tutelado pela lei 12.764 no mercado de trabalho, pressupõe- sua qualificação, a qual está relacionada com a previsão nos incisos VI, VII e VIII⁹ do artigo segundo, a saber: conhecimento ao público da síndrome e suas implicações; incentivo a formação de profissionais capacitados; e estímulo a pesquisa científica. As condições previstas nos referidos incisos são condições basilares para a eficiência da política nacional de atendimento a pessoa com TEA.

Com base no artigo 3º, o primeiro direito elencado coaduna com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana pois determina a garantia de “ **vida digna**, a integridade física e moral, o livre desenvolvimento da personalidade, a segurança e o lazer”. Os incisos subsequentes¹⁰ deste artigo 3º determinam a proteção em face de toda sorte de abusos e exploração, além de garantir o acesso aos serviços de saúde e de educação para promoção de atendimento integral em consonância com os princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ressalta-se a previsão legal do serviço de saúde que vai desde o diagnóstico, ainda que provisório, passando pelo atendimento, terapia nutricional, medicamentos e tratamento. Quanto a previsão educacional, esta se estende a educação formal

⁹ VI - a responsabilidade do poder público quanto à informação pública relativa ao transtorno e suas implicações; VII - o incentivo à formação e à capacitação de profissionais especializados no atendimento à pessoa com transtorno do espectro autista, bem como a pais e responsáveis; VIII - o estímulo à pesquisa científica, com prioridade para estudos epidemiológicos tendentes a dimensionar a magnitude e as características do problema relativo ao transtorno do espectro autista no País.

¹⁰ II - a proteção contra qualquer forma de abuso e exploração; III - o acesso a ações e serviços de saúde, com vistas à atenção integral às suas necessidades de saúde, incluindo: a) o diagnóstico precoce, ainda que não definitivo; b) o atendimento multiprofissional; c) a nutrição adequada e a terapia nutricional; d) os medicamentos; e) informações que auxiliem no diagnóstico e no tratamento; IV - o acesso: a) à educação e ao ensino profissionalizante; b) à moradia, inclusive à residência protegida; c) ao mercado de trabalho; d) à previdência social e à assistência social.

básica e profissionalizante. O texto legal contempla direitos trabalhistas, previdenciários, habitacionais e assistenciais. Cabe um destaque quanto ao acesso à educação regular/formal no parágrafo único do artigo 3^o¹¹ e incide sobre o direito a acompanhante especializada para pessoa com TEA.

Há proibição expressa de impedimento da participação deste sujeito em planos de saúde conforme artigo 5^o da lei 12.764¹² e vincula-se à condição de pessoa com deficiência, portanto este trabalho aborda também o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

2.2 Do Estatuto da Pessoa Deficiente

A lei 13.146 de 2015, Estatuto da Pessoa com Deficiência, tem como escopo a inclusão de tal pessoa no contexto social e a garantia de seus direitos. No segundo artigo deste Estatuto tem-se a definição da pessoa com deficiência, a saber:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem **impedimento** de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, **pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade** em igualdade de condições com as demais pessoas. (grifo nosso).

Cabe destacar que TEA é um impedimento de longo prazo que dificulta a participação plena e efetiva do portador na sociedade, portanto como bem define a Lei 12.764, o autista é uma pessoa com deficiência, logo protegido por este Estatuto. Algumas determinações legais deste Estatuto merecem destaque, pois contribuem diretamente para a eficácia do atendimento ao

¹¹ Em casos de comprovada necessidade, a pessoa com transtorno do espectro autista incluída nas classes comuns de ensino regular, nos termos do inciso IV do art. 20, terá direito a acompanhante especializado.

¹² A pessoa com transtorno do espectro autista não será impedida de participar de planos privados de assistência à saúde em razão de sua condição de pessoa com deficiência, conforme dispõe o art. 14 da Lei nº9.656, de 3 de junho de 1998.

portador de TEA. Sendo assim, três categorias de auxiliares foram previstas: atendente pessoal, profissional de apoio escolar e acompanhante e na descrição de todos esses auxiliares percebe-se o grau de envolvimento que os mesmos devem ter para a eficácia da inclusão do autista na sociedade. A descrição pormenorizada dos referidos auxiliares está contida no artigo 3º do Estatuto¹³.

No título II, Dos Direitos Fundamentais, tem-se que “Compete ao poder público garantir a dignidade da pessoa com deficiência ao **longo de toda a vida.**” (artigo 10. Grifo nosso). Neste viés, o supracitado estatuto aborda o tratamento médico e disciplina que “a pessoa com deficiência não poderá ser obrigada a se submeter a intervenção clínica ou cirúrgica, a tratamento ou a institucionalização forçada.” (artigo 11) e vai mais além quando determina que “o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa com deficiência é indispensável para a realização de tratamento, procedimento, hospitalização e **pesquisa científica**” (artigo 12. Grifo nosso).

O legislador, no que tange a pesquisa científica, atrelou sua execução a indícios de benefícios diretos para a saúde do portador de TEA, vinculando-se assim ao princípio da beneficência¹⁴ admitido na bioética brasileira. O parágrafo segundo do artigo 12 deste Estatuto trata do caráter excepcional das pesquisas científicas envolvendo indivíduos com TEA, pois tal caráter se aplica [...] “apenas quando houver indícios de benefício direto para sua saúde ou para a saúde de outras pessoas com deficiência e **desde que**

¹³ Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se: XII - atendente pessoal: pessoa, membro ou não da família, que, com ou sem remuneração, assiste ou presta cuidados básicos e essenciais à pessoa com deficiência no exercício de suas atividades diárias, excluídas as técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas; XIII - profissional de apoio escolar: pessoa que exerce atividades de alimentação, higiene e locomoção do estudante com deficiência e atua em todas as atividades escolares nas quais se fizer necessária, em todos os níveis e modalidades de ensino, em instituições públicas e privadas, excluídas as técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas; XIV - acompanhante: aquele que acompanha a pessoa com deficiência, podendo ou não desempenhar as funções de atendente pessoal.

¹⁴ Princípio da beneficência.

não haja outra opção de pesquisa de eficácia comparável com participantes não tutelados ou curatelados”. (grifo nosso).

Por último quanto as pesquisas com portadores de TEA, se verifica da citação acima que os mesmos só serão pesquisados, se não houve possibilidade da pesquisa ser feita com indivíduos não tutelados ou curatelados.

No artigo 18, parágrafo 1º tem-se o primeiro desafio que se relaciona com políticas públicas de saúde, pois pelo texto normativo “ É assegurada a participação da pessoa com deficiência na elaboração das políticas de saúde a ela destinadas”. Os desafios deste artigo, em especial parágrafo 4º¹⁵ se avolumam para implantação da política pública de saúde aplicável ao portador de TEA e são elencados ao longo de onze incisos, perpassando do diagnóstico aos serviços de habilitação e reabilitação, além de contemplar vacinação e medicamentos. Um conceito permeia a redação do artigo 18 e merece destaque, qual seja: multidisciplinaridade, pois requisita profissionais de várias áreas. Mas o inciso V merece realce para este trabalho pois trata dos profissionais da área de saúde mental/psicológica. O supracitado inciso prevê que “atendimento psicológico, inclusive para seus familiares e atendentes pessoais”, aqueles previstos no artigo 3º: “pessoa, membro ou não da família, que, com ou sem remuneração,” que nas suas atividades laborativas “ assiste ou

¹⁵ 4º As ações e os serviços de saúde pública destinados à pessoa com deficiência devem assegurar: I - diagnóstico e intervenção precoces, realizados por equipe multidisciplinar; II - serviços de habilitação e de reabilitação sempre que necessários, para qualquer tipo de deficiência, inclusive para a manutenção da melhor condição de saúde e qualidade de vida; III - atendimento domiciliar multidisciplinar, tratamento ambulatorial e internação; IV - campanhas de vacinação; V - atendimento psicológico, inclusive para seus familiares e atendentes pessoais; VI - respeito à especificidade, à identidade de gênero e à orientação sexual da pessoa com deficiência; VII - atenção sexual e reprodutiva, incluindo o direito à fertilização assistida; VIII - informação adequada e acessível à pessoa com deficiência e a seus familiares sobre sua condição de saúde; IX - serviços projetados para prevenir a ocorrência e o desenvolvimento de deficiências e agravos adicionais; X - promoção de estratégias de capacitação permanente das equipes que atuam no SUS, em todos os níveis de atenção, no atendimento à pessoa com deficiência, bem como orientação a seus atendentes pessoais; XI - oferta de órteses, próteses, meios auxiliares de locomoção, medicamentos, insumos e fórmulas nutricionais, conforme as normas vigentes do Ministério da Saúde.

presta cuidados básicos e essenciais à pessoa com deficiência no exercício de suas atividades diárias, excluídas as técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas”. Observa-se que o suporte psicológico proposto pelo Estatuto é bastante abrangente

Invoca-se o artigo 26 que define violência contra o portador de TEA enquanto “qualquer ação ou omissão, praticada em local público ou privado, que lhe cause morte, dano, sofrimento físico ou psicológico. (grifo nosso). Destaca-se a omissão de socorro ou de atendimento preferencial ao portador de autismo enquanto forma de violência não excluindo nenhum espaço, seja ele público ou privado da classificação de tal omissão como prática violenta. Seja ação ou omissão de caráter físico ou psicológico, tal atitude deve ser penalizada. Mais uma vez a preocupação com a saúde psicológica do TEA se faz presente, reconhecendo que a agressão psicológica deve ser reprimida.

Após analisar em separado cada uma das normas jurídicas pertinentes ao tema, percebe-se que as mesmas se entrelaçam em alguns aspectos, os quais serão contemplados neste tópico através da tabela analítica abaixo:

Tabela 1. Convergência temática normativa

Tema convergente	Texto de lei que contempla
Política Pública de atendimento a pessoa com TEA	Leis 13.146; 10216 e 12.764.
Profissionais que devem atender ao portador de TEA	Leis 13.146 12.764.
Pesquisa científica	Leis 13.146 10216.
Enfoque na saúde	Leis 10216 e 12.764.
Atuação da família	Leis 13.146 e 10216
Informação e consentimento sobre tratamento	Lei 13.146 e 10216.
Deficiência	Leis 13.146 e 12.764.
Proteção a vida	Leis 13.146; 10216 e 12.764

Fonte: Elaborada pelas pesquisadoras. (2017)

Ainda comparando a legislação atinente ao tema, percebe-se que o direito de inserção ao portador de TEA no mercado de

trabalho, bem como sua formação profissional é disciplinado pela Lei 12.764 em caráter exclusivo, e quando se trata de violência contra os sujeitos de direitos portadores de TEA, apenas o Estatuto da Pessoa Deficiente se manifesta. Infere-se o entrosamento normativo para amparo legal ao paciente de TEA.

3 Direitos humanos e a proteção normativa brasileira do autista

O uso da terminologia Direitos Humanos neste trabalho é entendida como a “inter-relação deste ramo do Direito com um ordenamento Jurídico nacional e internacional historicamente vigente e dominante” (TORRES NETO, 2011; 249). No mesmo raciocínio, DA LUZ (2011; 368) declara que “o surgimento de tais direitos está relacionado com fatores históricos, culturais, sociais e dentre outros, não sendo possível defini-los e , muito menos, dimensiona-los no tempo. Como os fatores citados acima se imbricam formando a rede societária, podemos constatar que a partir do momento que se faz diferenciação entre individuo e grupos aglutinados por semelhanças, surgem os sujeitos de direito, dentre eles as minorias vulneráveis como os autistas. Da diferenciação dos indivíduos decorre a atribuição do Estado em criar ou promover as condições favoráveis e mínimas para que os seus nacionais vivam bem, portanto nas palavras de LIMA JÚNIOR (2001:40),

Igualmente importante parece ser o reconhecimento de que a criação de condições favoráveis ao desenvolvimento dos povos e dos indivíduos é " responsabilidades primária dos Estados " , que deve inclusive desenvolver " esforços para estabelecer uma nova ordem econômica internacional ".(grifo nosso).

Como bem se depreende da transcrição acima a responsabilidade primária estatal tem duas maneiras diretas para criar as condições favoráveis: normatização e instituição de

políticas públicas. A via da normatização interna dirigida a sujeitos de direitos vulneráveis permite uma aproximação com a realização dos direitos humanos defende LIMA JÚNIOR (2001:115): “No tocante a Legislação Legislativa, é certo que a definição de leis específicas sobre os direitos humanos econômicos, sociais e culturais -- como para os direitos humanos como um todo -- exerce um papel importante na realização dos direitos.”

È necessário ter em mente que a legislação local ou ainda a legislação internacional não tem o condão de resolver os conflitos da sociedade e garantir efetivamente direitos aos autistas e suas famílias, mas em especial, “é certo que em muitas situações a previsão legislativa pode ser até indispensável”. (LIMA JÚNIOR 2001: 115). Não se defende neste trabalho que a normatização seja a garantia para cumprimento de Direitos Humanos, pois isso seria ingenuidade jurídica. Admitimos apenas que a elaboração legislativa seja um mecanismo prático e necessário para se constituir parâmetros de justiça social. Assim sendo, a segunda maneira de aproximação quanto ao cumprimento dos Direitos Humanos, é a instituição de políticas públicas, para com as quais, segundo LIMA JÚNIOR (2001:41),o Estado tem [...] “o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem ao constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos”. (grifo nosso). Promover o bem-estar da população, implica em desenvolver políticas de atendimento ao autista como se fez na previsão normativa explanada neste trabalho, pois conforme preceitua LIMA JÚNIOR (2001: 131) “O caminho das Políticas Públicas Sociais se impõe como uma das formas de resolver ou minorar os problemas sociais, por meio de um processo de diálogo e de ações claramente definidas [...]”

A discussão sobre implantação de uma política de atendimento ao portador de transtorno do espectro autista está imbricada exatamente com a realização dos direitos humanos sociais e que não tem seu atendimento eficaz apenas com

sancionamento de lei. Nesta perspectiva de análise, a própria Constituição Federal de 1988 elegeu em seu artigo 6º, a saúde como um dos direitos sociais, logo, garantir ao autista amparo diferenciado à sua saúde é contribuir para consubstanciar os direitos humanos. Na compreensão de TORRES NETO (2011:251) “esses direitos individuais e sociais, entre outros, são denominados simplesmente de direitos humanos”. Alerta-se que a escrita da lei e de texto de políticas públicas são mecanismos para a efetivação de direitos sociais, logo, direitos humanos, que devem acontecer de maneira conjugada, pois como pontua DA LUZ (2011:363) “È notável a disparidade entre as diversas Cartas, leis projetos sociais, convenções, etc. acerca dos direitos do homem/direitos sociais e a realidade prática onde estão inseridos milhares de pessoas.”

Dar proteção legal singularmente a cada pessoa, no entendimento de BOBBIO (2004:14) é atender as especificidades do ser humanos, admitindo suas diferenças e permitindo a inclusão dos grupos vulneráveis enquanto sujeitos de direitos, dentro dos Direitos Humanos, pois “a mulher é diferente do homem, a criança do adulto, o adulto do velho, o sadio do doente, o doente temporário do doente crônico, o doente mental dos demais doentes, os fisicamente normais dos deficientes, etc.”, assim a diferença apresentada pelo portador de espectro autista precisa ser considerada normativamente e no plano das políticas públicas para que os Direitos Humanos sejam uma realidade. O Brasil já atende ao mecanismo normativo.

Considerações finais

È perceptível que a mudança de conceituação da TEA foi decisiva para ampliar a visibilidade sobre o atendido e para empreender legalmente maior proteção. A conceituação enquanto pessoa com deficiência, possibilitou que os sujeitos jurídicos alvos deste trabalho fossem melhor contemplados e suas necessidades

melhor direcionadas para duas outras normas específicas, a saber, lei 12.764 e 13.146.

Inclui-se como marco conclusivo deste trabalho, o avanço normativo, pois, este processo de amparar legalmente o paciente de TEA, iniciou-se em 2001, quando o TEA era concebido como portador de transtorno mental e evoluiu num segundo momento normativo datado de 2012, o seja, 11 anos depois com a lei 12764, específica para o Portador de TEA e posteriormente em 2015 reforçada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, lei 13.146. Todo o esforço legislativo-normativo se apresenta hoje interligado, pois os diplomas jurídicos citados neste trabalho se imbricam como foi explicitado no tópico 3.

Outro destaque conclusivo é o caráter multidisciplinar suscitado na legislação 12.764 e que sobremaneira deve corresponder ao atendimento eficiente e ideal aos portadores de TEA. Neste atendimento multidisciplinar inclui-se os profissionais de educação e a formação para o mercado de trabalho também presente na previsão legal da 12.764.

Quanto a política pública de atendimento ao paciente de TEA, que aparece tanto na Lei 13.146 (Estatuto da pessoa com Deficiência) como na Lei 10216 e também na Lei 12.764, ainda não se estabelece como uma realidade acessível e eficaz e portanto neste sentido, resta muito a ser feito pelo Estado, comunidade e famílias.

Entende-se que o Brasil se encontra em vias de atendimento aos direitos humanos dos autistas, pois estende amparo legal, normatizou uma política pública de saúde a essa categoria de deficiente, e portanto, reflete em 2017, o fenômeno em que do direito enquanto invenção humana, histórica e cultural. Apesar dos avanços e da sensibilidade demonstrada pelo legislador, o amparo jurídico, enquanto expressão eficaz dos direitos humanos para os portadores do transtorno de espectro autista, ainda não nos deixa sossegar.

Referencias

- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual diagnóstico e estatístico de transtorno - DSM-5**. Tradução Maria Inês Corrêa Nascimento... et al.; revisão técnica: Aristides Volpato Cordioli... et al. Porto Alegre: Artmed, 2014. xlv, 948 p.;25cm.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRAECHER, Lisiane. **GT Saúde da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC) / Ministério Público Federal**. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude-mental/Saude_Mental_SUS.pdf. Acesso em 03.03.2017.
- BRASIL. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. **Diário Oficial Eletrônico da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09.04.2001, P.2.
- BRASIL. Lei nº 13.146, DE 6 DE JULHO DE 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial Eletrônico da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07.07.2015,P.2.
- BRASIL. Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Diário Oficial Eletrônico da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF,28.12.2012, P.2.
- LUZ, Franciêdo Pereira da ; Xavier, Madson Douglas da Silva . **Justiça Social e Direitos Humanos: Uma percepção teórica e prática com relação aos direitos sociais**. In: Enoque Feitosa; Lorena Freitas; Madson Xavier; Ronaldo Bastos.. (Org.). Direitos Humanos e Justiça Social. 1ed.João Pessoa: Universitária UFPB, 2011.
- JUNIOR, Edgar. **ONU quer mais empregos para pessoas com autismo**. Disponível na RADIO ONU. <http://www.unmultimedia.org/radio/portuguese> Acessado em 18 de Mar de 2017.

LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. - Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 292 p. ISBN 85-7147-289-0

NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de bioética**. São Paulo: Atlas, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Rejeitar pessoas com autismo é um desperdício de potencial humano’, destacam representantes da ONU.2016**. Disponível em <https://nacoesunidas.org>. Publicado em 7.04.2016. Acessado em 18 de Mar de 2017.

RIOS, Clarice et al . **Da invisibilidade à epidemia: a construção narrativa do autismo na mídia impressa brasileira**. *Interface (Botucatu)*, Botucatu , v. 19, n. 53, p. 325-336, June 2015. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php>. Acesso em 29 Março 2017.

A política pública da mediação e da conciliação

Adriana Hartemink Cantini

Cibele Cantini Espíndola

Márcia Pilar Allende

Introdução

As Nações Unidas (1998, Resolução A/52/13), definiu cultura de paz revelando que ela consiste na difusão de uma série de valores, comportamentos e atitudes que rejeitam a violência e visam prevenir os conflitos em todos os âmbitos. A finalidade é atacar as causas dos conflitos, agindo de maneira preventiva e solucionando os problemas através do diálogo e da negociação entre Pessoas, grupos e nações. A Declaração e o Programa de Ação por uma Cultura de Paz (ONU, 1999, Resolução A/53/243) prescreveu oito eixos de ação para os atores a nível internacional nacional e local. Dentre eles destacam-se três que tem estreita relação com o instituto da mediação e da conciliação: a) promover o respeito a todos os direitos humanos, afirmando que os direitos humanos e a cultura de paz se complementam, porque, quando predomina a violência os direitos não são garantidos e, se estes direitos não são garantidos, não pode haver paz; b) promover a compreensão, a tolerância e a solidariedade e c) promover a participação democrática como a base da manutenção da paz, gerando práticas que permitam a participação das Pessoas em todos os setores da sociedade.

Para Nascimento (1999), “[...] a mediação é uma técnica de composição dos conflitos caracterizada pela participação de um terceiro, suprapartes, o mediador, cuja função é ouvir as partes e formular propostas.” Dentre as características da mediação destacam-se a prevenção de conflitos, a solução de conflitos, o respeito à autonomia da vontade e a inclusão social, porque neste último caso, as Pessoas percebem que são sujeitos de direitos e deveres, o que fortalece a cultura de paz, o protagonismo e a autonomia dos envolvidos. A efetividade da mediação e da conciliação como mecanismos de implementação dos direitos fundamentais, pressupõe a compreensão dos direitos humanos, o exercício da tolerância e da solidariedade e, principalmente da democracia, onde os envolvidos na negociação percebem-se como sujeitos responsáveis pela dissolução do conflito. Embora aconteça administrativamente e seja realizada de maneira gratuita pelos órgãos auxiliares da Justiça e também por outras instituições, traz consigo um significado *sui generis*, porque o mediador e o conciliador esclarecem e agem de maneira a permitir que os envolvidos busquem por si e sob sua orientação a solução dos conflitos. Elas são técnicas utilizadas para manter a negociação entre as Pessoas litigantes sob “controle” de uma terceira Pessoa que é o mediador ou o conciliador – preparado para intervir, solucionando os impasses, sugerindo, formulando e ouvindo ativamente os envolvidos, mas sem decidir por eles.

A Constituição de 1988 representa um marco histórico na conquista dos direitos civis, políticos, econômicos e sociais. A dignidade da Pessoa foi trazida com fundamento da República (art. 1º, III) e a prevalência dos direitos humanos como um dos princípios que regem as relações internacionais (art. 4º, II), reafirmando assim o compromisso do Estado com a implementação dos direitos humanos e fundamentais. A ordem econômica estabeleceu as regras da justiça social, destacando-se, a defesa do consumidor, do meio ambiente, da busca pelo pleno emprego entre outros. A Carta trouxe ainda a Justiça mais perto da

população, e como consequência disso, o excesso de demandas ocasionou e ainda ocasiona o afogamento do Judiciário. Outros fatores também contribuem para este processo e, um deles, se refere à concepção de que acessar a Justiça significa protocolar, pedir, requerer – sempre por escrito e através do devido processo legal. A formação do profissional do Direito ainda se expressa em currículos onde o foco é a disputa, o litígio, a competição e a concepção de “partes contrárias”, apesar das alterações propostas desde 2004 pela Resolução nº 09 do Conselho Nacional de Educação (CNE/CES) que substituiu os currículos mínimos pelas diretrizes curriculares nacionais. A normativa traz entre outros aspectos a pretensão de que o curso de Direito possibilite uma formação profissional capaz de preparar o acadêmico para o julgamento e a tomada de decisões (art. 4º, VII), tida como uma habilidade e competência mínima que deve compor o perfil do egresso. Assim, percebemos que o direito de acesso à Justiça requer uma compreensão mais alargada na concepção de Justiça e dos meios de acessá-la, porque é um direito humano e, conforme o próprio Ministério da Justiça, também representa,

[...] um caminho para a redução da pobreza, por meio da promoção da equidade econômica e social. Onde não há amplo acesso a uma Justiça efetiva e transparente, a democracia está em risco e o desenvolvimento sustentável não é possível. Assim, a ampliação do acesso à Justiça no Brasil é uma contribuição certa no sentido da ampliação do espaço público, do exercício da cidadania e do fortalecimento da democracia. A democratização do acesso à Justiça não pode ser confundida com a mera busca pela inclusão dos segmentos sociais ao processo judicial. Antes disso, cabe conferir condições para que a população tenha conhecimento e apropriação dos seus direitos fundamentais (individuais e coletivos) e sociais para sua inclusão nos serviços públicos de educação, saúde, assistência social, etc.,

bem como para melhor harmonização da convivência social. (BRASIL, Ministério da Justiça – Reforma do Judiciário – Ações)¹.

Surgem então, os meios alternativos de resolução de conflitos onde a mediação e a conciliação ganham posição de destaque, porque trazem inúmeras vantagens. O uso destes institutos já é corriqueiro no direito de família e vem conquistando espaço também em outras áreas do Direito abrangendo diversas relações jurídicas. A grande preocupação dos juristas consiste em conhecer “o que pode ser negociado”, atentando para os princípios da irrenunciabilidade e da indisponibilidade capazes de restringir a negociação de alguns direitos.

1 Os direitos fundamentais como direitos humanos indisponíveis e exigíveis

Com o objetivo de identificar os direitos fundamentais como direitos humanos indisponíveis e exigíveis, em especial o acesso à Justiça, através do Judiciário ou de outros meios disponíveis para a resolução de conflitos, pretendemos defini-los, enfatizando que a mediação e a conciliação são direitos do cidadão e representam o exercício da cidadania. Para tanto, retoma-se o significado dos direitos civis, políticos e sociais, porque os Pactos dos Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais foram incorporados as Cartas Constitucionais da maioria dos países do ocidente, reafirmando estes direitos já consagrados no âmbito internacional. Mas, mesmo solenemente proclamados e ratificados pelos Estados são muitas as discussões teóricas sobre a sua exigibilidade.

¹ Informação disponível na página do Ministério da Justiça, no link “Reforma do Judiciário”, no endereço: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={DA9EC2A8-2DoD-4473-A4DD-DF9D33C8DE5D}&BrowserType=NN&LangID=pt-br¶ms=itemID%03D%07B640776D8%02D01FE%02D4982%02DBE54%02D5F62739DB986%07D%03B&UIPartUID=%07B2868BA3C%02D1C72%02D4347%02DBE11%02DA26F70F4CB26%07D>>. Acesso em 22.10.2014 às 18hs.

Os direitos civis referem-se às liberdades individuais, como o direito de ir e vir, de dispor do próprio corpo, o direito à vida, à liberdade de expressão, à propriedade, à igualdade perante a lei, a não ser julgado fora de um processo regular e a não ter o lar violado. Quando se disserta sobre o direito à liberdade, retoma-se a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1790, aprovada após a Revolução Francesa e as Convenções e Declarações de proteção genérica aos direitos humanos que se seguiram.

Os direitos políticos, por sua vez, referem-se à participação do cidadão no governo da sociedade. Entre eles estão à possibilidade de fazer manifestações políticas, organizar partidos, sindicatos e votar e ser votado. O exercício desse tipo de direito confere legitimidade a uma organização política, porque relaciona o compromisso de pessoas e grupos com o funcionamento e os destinos da vida coletiva. Enquanto os direitos civis se referem à garantia de um espaço de liberdade das pessoas em relação ao Estado, os direitos políticos abrangem a atuação delas no Estado e na vida social. Ao participar da vida política, os indivíduos interferem em todos os outros direitos, os definem formalmente e legislam a esse respeito.

Já os direitos sociais, assim como os demais, são constituídos historicamente sendo produto das relações e conflitos de grupos sociais em determinados momentos da história. Eles nasceram das lutas dos trabalhadores pelo direito ao trabalho e a um salário digno, pelo direito de usufruir da riqueza e dos recursos produzidos, como moradia, saúde, alimentação, educação e lazer.

Abramovich e Courtis (2002) destacam a relatividade da distinção entre os direitos econômicos, sociais e culturais, sustentando que existem níveis de obrigações estatais que são comuns a ambas categorias de direitos. Para eles a noção de que os direitos econômicos, sociais e culturais, têm ao menos algum aspecto que resulta claramente exigível judicialmente é demonstrado pela sua positivização. Mas, revelam que algumas

teorias atuais têm afirmado que esses direitos, implicariam em obrigações negativas de um não fazer por parte do Estado. Ou seja, uma vez positivados, o Estado não estaria obrigado a proporcionar condições para que eles se materializassem, apenas teria a função de não intervir no gozo de tais direitos. Essa teoria alega que os direitos sociais, por exemplo, teriam um defeito de nascimento. Mas, os autores contrariam de forma clara a teoria, dizendo, que,

(...) por el contrario, la estructura de los derechos económicos, sociales y culturales, se caracterizaría por obligar al Estado a hacer, es decir, a brindar prestaciones positivas: proveer servicios de salud, asegurar la educación, sostener el patrimonio cultural y artístico de la comunidad. En el primer caso, bastaría con limitar la actividad del Estado, prohibiéndole su actuación en algunas áreas. En el segundo, el Estado debería necesariamente erogar recursos para llevar a cabo las prestaciones positivas que se le exigen. En síntesis, la estructura de los derechos civiles y políticos puede ser caracterizada como un complejo de obligaciones negativas y positivas de parte del Estado: obligación de abstenerse de actuar en ciertos ámbitos y de realizar una serie de funciones, a efectos de garantizar el goce de la autonomía individual e impedir su afectación por otros particulares. (ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian, 2002, pp. 21-22).

O Estado deve assegurar o gozo de um direito através de meios onde torna parte ativa outros sujeitos obrigados. Alguns direitos se caracterizam pela obrigação do Estado de estabelecer algum tipo de regulação, sem o qual o exercício de um direito não tem sentido. Desde o ponto de vista da lógica deôntica se tratam de obrigações que ao menos supõem a criação de normas permissivas ou facultativas e não à simples ausência de proibição. Em outros casos, essa obrigação exige que a regulação estabelecida pelo Estado limite ou restrinja as faculdades das Pessoas privadas ou lhes imponha obrigações de algum tipo. Grande parte das regulações vinculadas com os direitos laborais e sindicais, por exemplo, comparte desta característica, do mesmo modo que as

normas relativas à defesa do consumidor e à proteção ao meio ambiente.

Em relação à exigibilidade desses direitos, em muitos casos, as violações provêm do descumprimento de obrigações negativas por parte dos Estados, discriminando ou negando seu exercício e gerando os conflitos. Por outro lado, é possível também, que o Estado deixe de cumprir suas obrigações positivas, omitindo-se em realizar ações capazes de satisfazer tais direitos. Ainda, pode ser que a sentença de um juiz não resulte suficientemente exequível para garantir ao cidadão o exercício desses direitos, seja porque o Estado está em mora, seja porque não há interesse político em solucionar os casos. Mas, uma vez provocado o Poder Judiciário nesse sentido e de forma adequada, ele pode ser um poderoso instrumento na formação de políticas públicas capazes de efetivar os direitos reclamados. E esse reclamo não se trata apenas de exigir um cumprimento gracioso por parte do Estado, mas, de levá-lo a elaborar um programa de governo capaz de assumir tanto interna, como externamente, as obrigações positivadas no rol dos direitos humanos e fundamentais. Do ponto de vista judicial e extrajudicial vários avanços têm sido registrados com a regulamentação pela norma de instrumentos capazes de fazer frente a essas exigências.

A mediação e a conciliação, por exemplo, são direitos fundamentais, porque é, por meio delas, que os conflitos são resolvidos possibilitando gerar uma cultura de paz nas organizações. Em relação à exigibilidade desses direitos, em muitos casos, as violações provêm do descumprimento de obrigações negativas por parte dos Estados, discriminando ou negando seu exercício.

Em relação aos institutos da mediação e da conciliação pode-se afirmar que é uma tentativa de efetivar o direito de acesso à Justiça, pois o serviço é gratuito e não requer, necessariamente a presença do advogado, podendo os envolvidos no processo de

resolução do conflito transacionarem sob orientação e supervisão de um mediador ou conciliador.

2 A política pública da mediação e da conciliação

Com a Constituição de 1988, e a democratização do Estado foram assegurados os direitos sociais e individuais, políticos e econômicos, assim como o direito de acesso do cidadão à Justiça, o que possibilitou o exercício da cidadania, com a criação de vários instrumentos de proteção aos direitos como os denominados remédios constitucionais, aumentando com isso as demandas do Judiciário. O direito de acesso à Justiça que está previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, deve ser compreendido não somente como acesso formal ao Judiciário, mas também como o direito de resolução dos conflitos de interesse. Para tanto, coube a esse, a responsabilidade de estabelecer políticas públicas capazes de tratar adequadamente os conflitos não apenas de maneira heterocompositiva mas também pela forma autocompositiva, como na mediação e na conciliação.

Devido a necessidade de disseminar e aperfeiçoar práticas que já eram utilizadas pelos tribunais e baseado em bons resultados com alguns projetos piloto que foram incentivados pela legislação à autocomposição desde a década de 1990, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através da Resolução 125/2010, estabeleceu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário. A Resolução em seu artigo 7º, indica que os Tribunais de Justiça criem Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições:

[...] I - desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida nesta Resolução;

II - planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas;

III - atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5º e 6º;

IV - instalar **Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania** que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos;

V - incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos;

VI - propor ao Tribunal a realização de convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução;

VII - criar e manter cadastro de mediadores e conciliadores, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento;

VIII - regulamentar, se for o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores, nos termos do art. 169 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 13 da Lei de Mediação. [...] Resolução 125/2010 CNJ (*grifo nosso*)

A Resolução estabelece ainda as diretrizes para capacitação, de conciliadores e mediadores, regulamentando o funcionamento dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), prevendo também o monitoramento e a avaliação dessa política.

Entre os principais objetivos da Resolução destacam-se o incentivo à autocomposição de litígios, a pacificação social e a cultura de paz por meio da mediação e da conciliação; estimular os tribunais a realizarem programas de autocomposição; a valorização pelos órgãos do Judiciário na atuação e na prevenção de litígios e o estabelecimento da obrigatoriedade de módulos específicos de estudo desse tema escolas da magistratura, pois a matriz curricular dessas, ainda tem como base a competição e a disputa das partes e não uma relação ganha-ganha como a proposta pela atual política pública.

Com foco na valorização dos meios consensuais para resolução de disputas e objetivo de dar celeridade à resolução dos

conflitos, diminuindo os processos que tramitam na Justiça, o novo Código do Processo Civil (CPC), Lei 13.105 de 16 de março de 2015, publicado no D.O.U em 17.03.2015, determina em seu artigo 1º, parágrafo 1º que o Estado deverá, sempre que possível, promover a solução consensual dos conflitos e, no parágrafo 3º, prescreve que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.” O CPC destina uma seção exclusiva para regulamentar a atuação dos conciliadores e dos mediadores judiciais (artigos 165-175). Estes, bem como as câmaras privadas de conciliação e mediação deverão estar inscritos em cadastro nacional e nos tribunais de justiça ou tribunais regionais federais.

O Poder Judiciário e o sistema público de resolução de disputas possuem vários métodos e processos, entre eles a Mediação e a Conciliação, que são meios alternativos ou extrajudiciais de mecanismos de solução de conflitos consensuais. A mediação e a conciliação são meios efetivos na pacificação social, também na solução e prevenção de conflitos, importantes instrumentos para evitar a judicialização dos litígios e o congestionamento que causa a morosidade do Judiciário. No Brasil, esses meios alternativos de solução de conflitos são institutos recentes na legislação, mas em outros países da Europa e nos Estados Unidos da América, já são regulamentados desde a década de 60 onde se desenvolveram técnicas mais apuradas de trabalho, atingindo vários grupos sociais, inclusive e principalmente as comunidades escolares e universitárias.

Assim, é importante ressaltar que a mediação e a conciliação são meios autocompositivos consensuais para resolução de conflitos, o que significa dizer que as Pessoas em situação de conflito, auxiliadas por um terceiro neutro ao conflito ou por um conjunto de Pessoas sem interesse na causa, e com a aplicação de técnicas específicas tem o protagonismo para decidir qual a melhor

solução para o caso. As situações de conflito podem ser resolvidas de maneira pré- processual ou processual. O primeiro caso ocorre quando ainda não existe registro de ação judicial sobre o conflito que pode ser resolvido extrajudicialmente e, no segundo, já há um processo em trâmite que, por decisão das partes e sugestão e orientação do Juiz é encaminhado para conciliação ou mediação.

São encaminhados à conciliação os conflitos de interesse onde não há vínculo anterior entre os envolvidos e quando o caso é mais centrado em conflitos pontuais ou em relações pessoais ocasionais. Resolvido o conflito essa relação se finda. O conciliador tem um papel mais ativo do o mediador porque, além de incentivar a comunicação, assim como o mediador, pode sugerir formas de composição do litígio para as partes chegarem ao acordo.

Os conflitos de interesse, que trazem histórico de relação continuada entre os envolvidos, são encaminhados à mediação e o mediador não sugere soluções, mas faz uso de técnicas de comunicação para as Pessoas encontrarem suas próprias soluções para o conflito. Auxilia para que os envolvidos compreendam as questões e os interesses um do outro, identificando a si mesmos no processo, definindo e apontando soluções benéficas para ambos. Sobre esta distinção, Calmon (2007) revela que a mediação e a conciliação se diferenciam em razão da finalidade, dos métodos e dos vínculos,

Quanto a *finalidade*, observa-se que a mediação visa a resolver com abrangência o conflito entre os envolvidos [...]. Por seu turno a conciliação possui escopo menos ambicioso, contentando-se em resolver o litígio, conforme seus pontos elementares, ou seja, as posições apresentadas pelos envolvidos. [...]. Quanto ao *método* [...] pode-se afirmar que o conciliador assume posição mais participativa, podendo chegar a apresentar uma fórmula de autocomposição [...]. Já o mediador jamais interfere nos termos do acordo, devendo abster-se de tomar qualquer iniciativa de preposição, procurando não se manifestar sobre as propostas apresentadas pelos envolvidos. [...] o critério dos *vínculos* em que se avalia a eventual ligação de determinado mecanismo com

alguma estrutura preexistente. Por esse critério distinguem-se mediação e conciliação, porquanto esta é uma atividade inerente ao Poder Judiciário, sendo realizada pelo próprio juiz togado, por juiz leigo ou alguém que exerce a função típica de conciliador. É uma atividade judicial ou parajudicial, processual ou paraprocessual. Por outro lado, a mediação é uma atividade privada, livre de qualquer vínculo, não fazendo parte da estrutura de qualquer dos poderes públicos. (CALMON, 2007, pp. 11-112)

O tipo de negociação usado na conciliação e na mediação é diferente. Na conciliação, é mais comum a negociação do tipo direta ou posicional, que consiste numa comunicação persuasiva pensada nos ganhos e nas perdas, sendo uma negociação mais competitiva e confrontante, podendo gerar grandes obstáculos ao entendimento das questões levando a intransigências, raiva e a preocupações desatendidas. Na mediação, afasta-se esse conceito de negociação, adotando-se a chamada negociação por princípios ou méritos, que para obter resultados coerentes e acertados, terão destaque os interesses genuínos dos envolvidos. A negociação baseada em princípios é vantajosa porque prioriza a não degradação dos relacionamentos sociais e pessoais, é colaborativa e amistosa. E nesse sentido, a mediação atua em casos que houver vínculos anteriores entre os conflitantes, visando, sobretudo, a restauração das relações sociais, favorecendo o protagonismo e o exercício da cidadania, podendo organizar as relações sociais, auxiliando os conflitantes a dialogarem sobre seus problemas/conflitos com autonomia e possibilitando o entendimento mútuo e o consenso².

Para Azevedo (2004), conciliação e mediação são métodos autocompositivos de resolução de disputas, que podem ser diretas (bipolares) ou indiretas (triangulares). As disputas diretas ocorrem na conciliação e as indiretas aparecem tanto na conciliação como na mediação. O mediador pode ter uma atitude mais facilitadora

² Informações obtidas no Manual de Mediação Judicial, 5ª Ed. Elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça e disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79758-quinta-edicao-do-manual-de-mediacao-e-disponibilizada-pelo-cnj>>

ou mais mediadora. Se optar pela primeira, irá apreciar as propostas e os argumentos substanciais recomendando os termos do acordo e não expressando qualquer opinião. Já na posição mais mediadora ele vai além da administração do processo e oferece como especialista, uma avaliação para o caso apresentado e recomendações sobre o possível acordo. A figura do conciliador só existe no Brasil, pois, em outros países onde esse tipo de ação ocorre, o termo mediação é usado tanto para conciliações como para mediações. Aqui costumamos diferenciar os dois sujeitos, tendo o mediador como avaliador, facilitador e que tem por responsabilidade auxiliar na resolução de conflitos em relações continuadas e o conciliador como avaliador e facilitador que tem por responsabilidade auxiliar na resolução de conflitos das relações não continuadas. O foco de ambos é a solução dos interesses reais e principalmente o restabelecimento da comunicação entre as Pessoas que procuram o serviço. É comum dizer que o conciliador tem como objetivo o acordo e o mediador o restabelecimento da comunicação. No artigo 165 parágrafos segundo e terceiro do CPC é possível perceber essa diferença de maneira mais específica,

Art. 165 [...] § 2º - O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que **não houver vínculo anterior entre as partes**, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º - O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que **houver vínculo anterior entre as partes**, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (CPC art. 165) (*grifo nosso*)

O artigo 166 do referido código elenca os princípios que devem ser observados nesses métodos autocompositivos que são explicados e detalhados pela doutrina em recente construção. São eles: a confidencialidade; a decisão informada; a competência; a

imparcialidade; a independência e autonomia; o respeito à ordem pública e as leis vigentes; o empoderamento e a validação. Cada princípio traz em si conceitos que orientam o processo da autocomposição. O princípio da confidencialidade por exemplo, prediz que toda sessão de mediação/conciliação é sigilosa. O da imparcialidade e autonomia revela que os mediadores/conciliadores devem respeitar as decisões das Pessoas envolvidas e nenhum deles pode ser chamado para ser testemunha em processo judicial onde o conflito ali trabalhado seja litigado. A autonomia que as Pessoas tem na sessão deve obedecer as leis vigentes e a ordem pública, logo, se por ventura ocorrer um fato criminoso ou for informado durante a sessão, o conciliador/mediador precisa comunicar imediatamente seu supervisor para que as devidas providências sejam tomadas. Quem supervisiona o processo é um Juiz togado. Já o empoderamento está relacionado diretamente ao poder de escolha dos envolvidos, sobre como eles pretendem resolver a questão colocada e a validação é realizada mediante um termo, elaborado ao final da sessão pelo mediador/conciliador e levado à homologação judicial. Esse termo que pode encerrar acordos sobre o conflito, ou encerrar definitivamente o conflito e tem validade de título executivo.

3 Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs)

Em 11 de abril de 2012 foi publicado no Diário da Justiça Eletrônico (DJE) nº 4. 808, a Resolução 05/2012 regulamentando o trabalho dos conciliadores e mediadores no âmbito das Centrais de conciliação e mediação do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. A Resolução tratou de colocar em prática os artigos 5º, XXXV e LXXVIII da Constituição Federal e o 8º da Resolução 125/2010 do CNJ, estabelecendo critérios para a seleção dos conciliadores e mediadores. Em seu artigo 1º a normativa abre a possibilidade de que além dos magistrados, membros do Ministério Público,

procuradores de Estado e defensores públicos, aposentados, professores universitários, advogados e bacharéis em direito, com reputação ilibada, possam candidatar-se outros profissionais, desde que tenham formação específica para a função. Na sequência reforça que essa atividade não gera vínculo empregatício com o Poder Judiciário e é prestada voluntariamente.

Quanto à formação do mediador e do conciliador exige-se que participem de curso de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento, oferecido pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC). Ainda, obriga a reciclagem permanente, a submissão à avaliação contínua pelos usuários do serviço e a observação do código de ética elaborado pelo CNJ.

A Resolução 1125/2016 do Conselho da Magistratura do Rio Grande do Sul (COMAG), publicada no DJE do dia 29/02/2016, disciplina o funcionamento dos CEJUSCs, definindo que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul os instalará nas Comarcas que possuírem cinco ou mais varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família e/ou dos juizados especiais cíveis, criminais e fazendários (artigo 1º § 2º). O artigo 4º prevê que os Centros atenderão demanda processual e pré-processual e atuarão na prevenção, no tratamento e na solução de conflitos que versem qualquer matéria, judicializada ou não, sempre que admitida a solução da controvérsia por métodos consensuais. E, em cumprimento com o disposto no artigo 334 § 8º do CPC reforça que a participação dos envolvidos no conflito em quaisquer dos procedimentos adequados para sua solução será sempre voluntária, ressalvado o disposto no § 8º do art. 334 da lei nº 13.105/15,

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará **audiência de conciliação ou de mediação** com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência [...] § 8º O não

comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado. (13.105/2015, CPC) (*grifo nosso*)

Pune-se financeiramente o autor que não comparecer à audiência de conciliação ou mediação designada pelo magistrado, para garantir, ao menos o acesso ao serviço do CEJUSC, ressalvados o seu direito de não querer conciliar, o que deve ser expresso, durante a sessão de conciliação/mediação.

Para acompanhar essa nova política, criou-se também o Fórum Nacional de Conciliação e Mediação, que se reúne a cada seis meses para discutir e avaliar as boas práticas que possam aprimorar o exercício das funções desempenhadas por seus integrantes nos Estados de origem, tendo por escopo aperfeiçoar cada vez mais os métodos consensuais de solução de conflitos por meio de intercâmbio de experiências³. As decisões do Fórum são publicadas em forma de enunciados para orientar o trabalho nos CEJUSs a respeito da estrutura e funcionamento dos Centros.

O NUPEMEC orienta, através de publicações que podem ser buscadas na página do TJRS⁴, que os CEJUSCs são instalados com a finalidade de, entre outras funções, atender demandas processuais e pré-processuais, não havendo restrição quanto à espécie de demanda; desenvolver programas de auxílio, orientação e estímulo à autocomposição e implantar e gerenciar a avaliação contínua do serviço.

De acordo com as informações obtidas na página do Tribunal de Justiça, no estado já estão em funcionamento trinta

³ Informações retiradas do endereço eletrônico: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/05/f5faf9126900ab4f10d9702bcdbc77de.PDF>>, em 15 de outubro de 2016, Enunciados do Fórum Nacional da mediação e conciliação.

⁴ Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/processos/conciliacao/legislacao.html>> em legislação Enunciados do FONAMEC.

CEJUSCs.⁵ Na comarca de São Borja o CEJUSC entrou em funcionamento em junho de 2016. Atualmente o Centro tem vinte e cinco mediadores e oito conciliadores - sendo que seis destes também são mediadores. As questões mais demandadas até o momento são mediações e conciliações cíveis, pois as mediações em família exigem formação específica na área e os mediadores/conciliadores aguardam o curso de formação a ser oferecido pelo NUPEMEC. Somente nos vinte e três dias do mês de agosto, foram realizadas trinta e oito sessões, sendo sete de mediações processuais, uma de mediação pré-processual, vinte e três conciliações processuais e oito conciliações pré-processuais. O percentual de acordos nas conciliações foi de 54,54%. E se considerarmos o total de mediações e conciliações o percentual de entendimentos foi de 30%.⁶

Os mediadores e conciliadores que atuam na Comarca são profissionais de diversas áreas, entre advogados, professores universitários (Unipampa), assistentes sociais e psicólogos, além dos próprios servidores da Justiça estadual designados para o trabalho, que são também mediadores e conciliadores. Até o momento ainda não foi realizado um relatório final sobre os resultados da implementação dessa política na Comarca, mas, após o processo de instalação que é recente, há previsão de realização de avaliação contínua e sistemática que permita o aperfeiçoamento do trabalho e ainda averigue o perfil das Pessoas atendidas no CEJUSC e o tipo de questão mais demandada.

Considerações finais

Os mecanismos autocompositivos para a resolução e conflitos sempre tiveram papel de destaque na atuação do Poder

⁵ Informações retiradas da página <<http://www.tjrs.jus.br/site/processos/conciliacao/nucleo.html>> em 17.10.2016.

⁶ Informações fornecidas pelo Secretário do CEJUSC São Borja Jheremy Leal.

Judiciário e as Pessoas ainda estão habituadas a buscar no processo a solução para seus conflitos. Porém, essa concentração de poderes nas mãos do Judiciário nem sempre resolve as questões, inclusive, muitas sentenças não garantem resultados esperados pelas partes e advogados. Ora porque o outro não pode realizar o que foi mandado ou porque utilizará dos inúmeros recursos previstos na legislação para retardar o cumprimento do mando. Porém, a experiência mostra que, quando os próprios envolvidos em uma situação de conflito são chamados a resolver a questão, buscando alternativas que atendam suas condições para a resolução, há um comprometimento maior e dificilmente o acordado/acertado não será cumprido. Eis a importância da autocomposição que, desde que bem conduzida, envolvendo conciliadores/mediadores preparados e advogados e partes dispostos a transacionar, resolve efetivamente o conflito e pode até, restabelecer relações frustradas, pois o foco muda do litígio para os interesses, do fato e do direito em si para as necessidades dos envolvidos, impondo uma nova cultura e a mudança de paradigma da disputa do ganha/perde para o ganha/ganha.

Referências

- ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles**. Madrid: Editorial Trotta, 2002.
- ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. A Mediação e os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos. In: MONTEIRO, Valdênia Brito (Org.). **Democracia, Direitos Humanos e Mediação dos Conflitos: do local ao internacional**. Recife: Gajop, 2011, (pp.5091-5114).
- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Colección El Derecho y la Justicia. 2ª E.. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004.

BERNAL PULIDO, Carlos. **El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **A Constituição Aberta**. 3ª Ed.. São Paulo: Malheiros. 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988 e atualizada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. São Paulo: Forense, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ª Ed.. Coimbra [Portugal]: Livraria Almedina, 2000.

ONU. **Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos** (1966). Regulamentado no Brasil pelo Decreto n.º: 592, de 06 de julho de 1992. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_politicos.htm>.

_____. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais** (1966). Regulamentado no Brasil pelo Decreto n.º: 592, de 06 de julho de 1992. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_economicos.htm>.

_____. **Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz**. Resolução aprovada por Assembleia Geral em 06 de outubro de 1999, n.º 53/243. Original: Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los Derechos Fundamentales**. 9ª Ed.. Madrid: Tecnos, 2007.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

A mediação comunitária e o acesso à justiça: o direito fundamental e o procedimento para concretização

*Vitor Guimarães de S. e Silva
Sheila Marta Carregosa Rocha*

1 Introdução

Com o avançar da história humana, principalmente a brasileira, as Constituições contemporâneas esculpam no Poder Judiciário o poder-dever de pacificar a sociedade e pôr fim aos litígios.

Em um primeiro momento, considerando o número crescente de demandas e muitos resquícios do direito consuetudinário na sociedade, o Poder Judiciário conseguiu desempenhar de maneira satisfatória o seu papel. Devido ao passar do tempo, os conflitos aumentaram de forma significativa, não somente em quantidade, mais também em complexidade, revelando ser tão somente o processo judicial um caminho inabilitado para solucionar de maneira tempestiva, eficaz e pacificadora as controvérsias sociais.

De modo contínuo, ante ao novo momento vivenciado pelo Poder Judiciário, popularmente intitulado de crise, pondera-se que o direito fundamental mais básico, por vezes instrumento a possibilitar a efetivação das demais garantias, o acesso à Justiça, vem sofrendo fortes cisões. Pinça-se que tais cisões não decorrem

necessariamente das ações da máquina Judicial, mas são os reflexos de sua omissão e morosidade perante os conflitos sociais.

O resultado da atual situação do Poder Judiciário é o afastamento da população dos Tribunais, impondo aos indivíduos a necessidade de conviver com constantes lesões e ameaças aos direitos fundamentais, em litígios diários e sem solução. Adiciona-se uma retração clara da capacidade do Estado em gerenciar e solucionar os conflitos, de pacificar o meio social e permitir a efetivação do previsto pelo Legislador Originário.

Diante deste cenário, a sociedade civil passou a buscar novos instrumentos capazes de permitir, de maneira imediata, o acesso a Tutela Jurisdicional, e de maneira mediata, a efetivação dos direitos e garantias fundamentais anotados na Carta da República de 1988. De maneira organizada, com baixos custos, célere, respeitando a anterioridade e favorecendo a continuidade das relações intersociais, fora esculpido o instituto da mediação comunitária de conflitos, inicialmente extrajudicial, mas com o passar dos anos e com os resultados acumulados, vem sendo apropriada pelo Estado.

O procedimento da mediação comunitária surgiu *a priori* com objetivo-mor de desafogar o Poder Judiciário, porém, ao somar profissionais multidisciplinares e favorecendo a comunicação não-violenta, os resultados obtidos ultrapassaram os índices oficiais, permitindo o lançamento de bases para uma pacificação social.

A mediação comunitária é constituída por dois momentos, o atendimento com a orientação, que permite a população acessar à Justiça no viés material, levando o indivíduo a conhecer seus deveres e direitos fundamentais, bem como a possibilidade de materializá-los. Já a sessão de mediação em si, com a solução da controvérsia, elaboração do termo de acordo e o compromisso por escrito das partes e com a homologação judicial ao final, validando toda a discussão anterior, garante ao cidadão o acesso no viés formal, o acesso ao Poder Judiciário propriamente dito.

2 O acesso à justiça

O ponto de partida é compreender que a expressão acesso à justiça, tratada habitualmente como sinônimo do acesso ao Poder Judiciário, representa não somente um direito fundamental posto pelo constituinte originário, tendo em vista que não será efetivado apenas pelo fato de estar escrito. Dependerá de como a ordem social e jurídica caminha, garantindo não somente o acessar, mas também o solucionar litígios, conflitos, garantir outros direitos e pacificar a sociedade (AMARAL, 2008).

2.1 O Direito Fundamental do Acesso à Justiça

A Carta Cidadã de 1988 elencou o rol dos direitos fundamentais, no qual é possível extrair a leitura do instituto do acesso à justiça, como corolário do acesso ao Poder Judiciário. Bem verdade, a construção histórico-social desse rol, remonta ao início do estado de bem-estar social, logo após a segunda grande guerra mundial, quando os Estados, no intuito de fazer a justiça social, mesmo sem compreender a extensão dessa expressão, lançaram mão ao intervencionismo econômico, social e cultural (SILVA, 2017).

Tal direito fundamental perpassa por duas vertentes teóricas, a concepção de justiça formal que nos apresenta o ordenamento jurídico positivado, ou melhor, o direito positivo, alcançado pelo indivíduo por meio do Poder Judiciário. E a concepção de justiça social, calcada na face material deste direito, que representa o acesso e a efetivação de direitos e garantias, o exercício da cidadania plena, por todos os indivíduos, pacificando o meio social.

2.1.1 O Acesso à Justiça Formal

A partir do surgimento de um Estado, embasado no contrato social surgiu uma estrutura jurídica escrita, que se faz perpetuar

no meio social, não mais através das narrativas dos mais velhos para os mais novos, em um intenso processo de transferência cultural, mas sim na perpetuação das linhas escritas que passam a falar o direito. Direito este que além de prever deveres, concebe garantias fundamentais, integrando o indivíduo ao meio social e permitindo-lhe exercer a sua cidadania. O acesso à justiça, enquanto direito fundamental, é o livre acesso ao Poder Judiciário, a aplicação das leis e imagem do juiz justo (SILVA, 2017).

Diante dessas afirmações, é possível compreender a justiça formal a partir da perspectiva do acesso à justiça formal, ou acesso ao Poder Judiciário propriamente dito, para pleitear sua tutela jurisdicional. Tal conceito nos demonstra que o acesso à justiça formal, passa a ser equiparado com o acesso ao Poder Judiciário, considerando a positivação das leis (CAPPELLETTI; GARTH, 2002).

No Estado brasileiro, o texto Constitucional apresenta dentro do artigo 5º, XXXV, o esboço do Estado-Juiz, um dos pilares da positivação do ordenamento jurídico pátrio. Com isso, ao atrair para si o dever de prestar a tutela jurisdicional a todos, com base no mandamento constitucional, afirmando que o acesso ao Poder Judiciário se equivale ao acesso à justiça, o Estado assume o dever de garantir não só a prestação de sua jurisdição, do direito positivado, mas também a aplicação deste de forma célere, eficaz, pacificando a sociedade e garantindo a efetivação dos direitos fundamentais (SILVA, 2017).

Mas o que se observa, na atualidade brasileira, é o totalmente oposto do pretendido. Afirmar que o acesso à justiça se resume apenas ao acesso ao Poder Judiciário, elimina a possibilidade da sociedade em obter o escopo social e educacional da justiça, retirando dos indivíduos a capacidade de solucionar os litígios e buscar seus direitos. Impõe a estes uma única via capaz de solucionar os litígios e de permitir o acesso pleno as garantias fundamentais, qual seja a via judicial (SILVA, 2017).

2.1.2 O Acesso à Justiça Social

Para o direito contemporâneo a justiça social, que se aproxima do acesso à justiça no viés material, visa aproximar o indivíduo não só do Poder judicante, mas principalmente reduzir o distanciamento social e cultural existente entre a população de menor extrato social e o acesso aos seus direitos e garantias fundamentais. Condições que representam um maior distanciamento do cidadão para com o Poder Judiciário. (SANTOS, 2013).

Na realidade brasileira, a justiça social é apresentada como um dos objetivos fundamentais da República, através do artigo 3º, I – “construir uma sociedade livre, justa e solidária” – permitindo aos cidadãos a garantia plena de acesso aos direitos fundamentais, além do dever de reciprocidade para com o seu igual, promovendo a igualdade de todos e a equidade de oportunidades (SILVA, 2017).

Por seguinte, ante tais breves considerações o direito ao acesso à justiça, parte de duas vertentes teóricas, a formal e o acesso ao Poder Judiciário, por força de um ordenamento jurídico positivado e posto, através do Estado-Juiz. E a social que se relaciona com a face material desta garantia fundamental, qual seja a aproximação do indivíduo para com a sociedade, o exercício pleno de sua cidadania, sem mensurar condição econômica ou cultural, o acesso aos demais direitos fundamentais e a pacificação social.

Concatenando os avanços enquanto acesso direito ao ente estatal ou enquanto exercício pleno da cidadania, o direito fundamental ao acesso à justiça passa a representar um requisito fundamental a efetivação dos direitos individuais e sociais, de 1ª, 2ª ou 3ª geração. Tem-se aqui o mais básico dos direitos humanos fundamentais, presente em um sistema jurídico moderno e igualitário, que tenha pretensão de garantir, e não apenas proclamar os direitos da coletividade (CAPPELLETTI; GARTH, 2002).

A partir dessa construção, os juristas passaram a discutir de que forma o acesso à justiça, que não representa tão somente o acesso ao Poder Judiciário, permitirá a efetivação dos direitos e garantias fundamentais. Se reconhece que as técnicas processuais, com todo o simbolismo e ritualística intrínseca ao Poder Judiciário, precisam apresentar suas funções sociais, e que os Tribunais não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada (CAPPELLETTI; GARTH, 2002).

Porém, ao somar as duas teorias e impor ao Estado o dever de atuar nas duas frentes, passou-se a observar um novo cenário, já esperado, mas nunca prevenido, qual seja a ineficiência das instituições e iniciativas estatais (CAPPELLETTI; GARTH, 2002).

O Poder Judiciário, após a Carta de 1988, se pôs em evidência, a partir da falência dos outros entes estatais, fazendo com que o número de demandas apresentados ao Estado crescesse em números alarmantes, não sendo possível ao ente estatal acompanhar, de forma estrutural e pessoal, deixando de responder a população de forma célere, efetiva, tempestiva e pacificadora. Também, tornou-se avolumado o número de conflitos coletivos de dimensão social, protagonizados por mais de um indivíduo, grupo ou camada social, não estando o Estado preparado, desde a sua gênese, para administrar tais controvérsias, tornando-se defasado e inadequado aos novos anseios sociais (WOLKMER, 1997).

2.2 A Crise do acesso à justiça e ao Poder Judiciário

O resultado da tentativa de agregar as duas correntes teóricas que versavam sobre o direito fundamental do acesso à justiça, formou uma crise de validade e legitimidade do Estado, perante a população. A morosidade, a dogmática, os ritos e tantos símbolos inerentes ao Poder Judiciário acabaram por afastar uma parcela significativa da população, aqueles envolvidos pela pouca instrução educacional, cultural e econômica (SILVA, 2017).

Dentro da realidade brasileira, o CNJ através de seus relatórios anuais – Justiça em números (2015, 2016 e 2017) – esmiuçou a atual situação do Poder Judiciário nacional. A tramitação processual na atualidade, perdura em média três anos, e por vezes quando da prolação da sentença – objetivo fim do processo – os litigantes se encontram em outro patamar de convivência, ou até mesmo aquela decisão não surtirá qualquer efeito para as partes e o meio social (SILVA, 2017).

Wolkmer (1997), faz de suas palavras em outrora, a contemporaneidade do vivenciado no âmbito brasileiro, em relação ao direito fundamental de acesso à justiça, ao apregoar que o alcance da crise de identidade do Judiciário condiz com as próprias contradições da cultura jurídica nacional, construída sobre uma realidade técnico-dogmática e calcada em procedimentos lógicos formais, e que, na retórica de sua neutralidade, é incapaz de acompanhar o ritmo das transformações sociais e a especificidade cotidiana de novos conflitos.

O direito fundamental passou a depender de uma estrutura dominante e de um órgão burocrático do Estado, desatualizado e inerte, de perfil fortemente conservador e de pouca eficácia na solução rápida e global nas questões emergenciais que lhes são apresentadas. Tem-se as reivindicações dos movimentos sociais, os interesses das maiorias carentes de justiça e da população privada de seus direitos (WOLKMER, 1997).

A crise vivenciada pelo Estado-Juiz, enquanto única via a efetivar as duas teorias do direito fundamental do acesso à Justiça, reflete na sua inoperacionalidade, lentidão, ritualização burocrática e falta de meios materiais e humanos, levando a um fenômeno mais abrangente, que é a falência da própria ordem jurídica estatal (WOLKMER, 1997).

Assim sendo, a partir do abordado é perceptível a existência de obstáculos ao acesso à Justiça e ao próprio Poder Judiciário, levando a função jurisdicional do Estado a uma crise, que prejudica desde a possibilidade inicial de acessar a tutela até a obtenção de

um provimento final, comprometendo a efetivação desse direito e de muitos outros, por parte da população (SILVA, 2017).

3 A mediação comunitária de conflitos

A mediação comunitária é um método não-adversarial de solução de litígios, no qual o resultado do conflito é entendido como um jogo do “ganha-ganha” e não mais o “ganha-perde” do processo judicial tradicional. Traz como vantagens a possibilidade de resolver a contenda de forma integral e não apenas a lide processual, sendo um processo célere, com baixos custos, eficaz e transparente, que contribui significativamente com o acesso à justiça, não apenas com o acesso ao Poder Judiciário (SILVA, 2017).

Vale afirmar que o procedimento não é apenas um mecanismo alternativo de solução de controvérsias, podendo atuar preventivamente, antes do surgimento do conflito, como instrumento a educar as pessoas para solucionarem seus próprios conflitos, promovendo também uma mudança nos relacionamentos sociais e por fim pacificando a sociedade (SILVA, 2017).

3.1 Conceito e Histórico

O procedimento da mediação é um instrumento de solução de conflitos, consensual, autocompositivo, informal e voluntário, no qual duas ou mais pessoas envolvidas na controvérsia, e que possuam vínculo afetivo anterior ao litígio, recorrem a um terceiro imparcial, por vezes operador do direito ou liderança social, com formação para tanto, o mediador. As partes se encontram em um espaço informal, para a criação de uma solução consensual e amigável, satisfatória para ambos, de modo célere e a baixos custos (FARIAS, 2015).

Tal instrumento de solução de conflitos consensual adquiriu visibilidade a partir da década de noventa, quando os sistemas judiciários começaram a apresentar deficiências em acompanhar

os novos conflitos, oriundos das relações humanas coletivas e complexas. Sua história é tão antiga quanto a da humanidade, há pessoas que nascem com essa qualidade mais exaltada, portanto, mais mediadoras. Outras, ainda há, que se valem do reforço positivo da influência do meio, permitindo um desenvolvimento mais criterioso para exaltar tais qualidades (BARBOSA, 2015).

A mediação ainda pode ser entendida de várias formas. De um lado é “a técnica mediante a qual as partes envolvidas no conflito buscam chegar a um acordo contando com a ajuda de um mediador, terceiro imparcial, que não tem poder de decisão”. Por outro é “um processo de negociação assistido por um terceiro, o mediador, escolhido de comum acordo pelas partes, a quem são atribuídas funções específicas, com o fim de possibilitar a solução de um conflito” (COLAIÁCOVO; COLAIÁCOVO, 1999 *apud* AMARAL, 2008).

A partir dessas duas concepções, entende-se que o procedimento da mediação traz a negociação, na qual um terceiro irá contribuir para que as partes possam chegar a melhor solução. Contudo, esse mediador não pode e não deve sugerir ou propor acordos, pois, se o fizer desfiguraria totalmente o procedimento. Prosseguindo na conceituação do instituto, compreender que a mediação é o processo pelo qual uma terceira parte auxilia duas ou mais partes a alcançarem soluções próprias acerca de uma ou mais questões, ou seja, seria a mediação de conflitos uma negociação assistida (AZEVEDO, 2004).

A nomenclatura empregada no âmbito da mediação, para o seu viés comunitário é a extraprocessual, normalmente a que ocorre fora da arquitetura judicial, em centros comunitários, organizações não-governamentais, associações privadas ou em um local eleito pelas partes, com a participação do mediador, uma liderança social ou um profissional capacitado (TARGA, 2004 *apud* AMARAL, 2008).

A mediação passa a representar um princípio ético, que se apresenta a partir do comportamento humano, na possibilidade de

intervir naqueles conflitos que lhe são próximos, com a função primordial de pacificar os litigantes e a controvérsia. Não devendo apenas se ater a solução do litígio, mas principalmente na conscientização das partes, acerca de seu papel fundamental em atenuar ou acentuar qualquer conflito (SILVA, 2017).

Após todo o processo histórico e conceitual, três escolas clássicas hoje orientam as diferentes formas de mediar. Há o modelo tradicional-linear, originário nos estudos da *Harvard Law School*, o modelo transformativo, apresentado por Robert A. Bush e Joseph F. Folger, e o modelo circular-narrativo, desenvolvido em *Harvard*, sob a coordenação de Sarah Cobb.

A mediação chegou ao Brasil por duas vertentes, em São Paulo, fora recebido o modelo francês, 1989. Já pelo sul, pela Argentina fora recepcionado o modelo norte-americano, no início da década de 1990. O procedimento fora inserido na busca da redução do distanciamento cada vez mais crescente entre o Poder Judiciário e a população, contribuição para a efetivação do direito de acesso à justiça (BARBOSA, 2015).

Em um primeiro plano, o único objetivo dos teóricos da mediação brasileira, era utilizar esse instrumento como meio capaz de desafogar o Judiciário, sem avaliar as origens dos conflitos, se atentando apenas em solucionar litígios. Apresentou-se como campo fértil capaz de instrumentalizar a transformação do Judiciário, tendo como consequência o desafogo da esfera judicante (SILVA, 2017).

A busca por um modelo brasileiro tem fortes influências do modelo norte-americano, no qual se privilegia a negociação, recebendo, portanto, o conceito de resolução de conflitos, somadas as provenientes do modelo europeu, que conceitua a mediação como instrumento de transformação do conflito e do meio social (BARBOSA, 2015).

De maneira cronológica, os primeiros movimentos se deram em 1998, com a propositura de um projeto de Lei. O projeto de Lei n.º 4.827 de 1998 resulta da conciliação de duas propostas

legislativas, o projeto de Lei n.º 94, de 2002, de autoria da deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, e o anteprojeto de Lei do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Escola Nacional da Magistratura, no qual se optou o modelo francês, a ser institucionalizado como modelo brasileiro, considerando as devidas modificações necessárias, devido às especificidades culturais e sociais (BARBOSA, 2015).

Empós esse enfoque inicial, vivencia-se no Brasil, desde o ano de 2010, o momento do marco legal da mediação, no qual os teóricos se lançaram a produzir as bases normativas desse procedimento. Essas bases objetivam regulamentar o procedimento da mediação, oferecendo maior segurança jurídica aos procedimentos, estabelecendo diretrizes capazes de estabilizar uma política pública de disseminação no Poder Judiciário e fomentar a sua utilização em diferentes espaços, públicos ou privados, aplicando-a a diversos tipos de conflitos (FARIAS, 2016).

Os principais regramentos aplicáveis à mediação no Brasil são: a Resolução n.º 125 de 2010 do CNJ, o Novo Código Processo Civil (Lei n.º 13.105 de 2015) e a Nova Lei de Mediação (Lei n.º 13.140 de 2015).

Dentre esses regramentos, o marco principal é a Lei n.º 13.140 de 2015, que trouxera importantes inovações, validando o que já havia sido conquistado no campo extrajudicial e comunitário do procedimento. Insta ainda destacar que as bases da mediação em solo nacional foram lançadas por meio do surgimento de importantes centros comunitários, que reuniam líderes sociais e profissionais multidisciplinares mediando conflitos individuais e coletivos, possibilitando ainda aos indivíduos conhecerem direitos e deveres fundamentais. (SILVA, 2017).

3.2 Objetivos da Mediação

Considerando a mediação como um procedimento eleito por indivíduos envolvidos em um conflito, para solucioná-lo ou traçar

respostas a serem alcançadas com o objetivo de pacificar aquela realidade, este também possui objetivos gerais. Objetivos que irão nortear a conduta do mediador na facilitação do diálogo e a reconstrução da comunicação entre os mediandos. Segundo Sales (2004), são quatro os objetivos principais da mediação: solução do conflito, prevenção de conflitos, inclusão social e paz social (SILVA, 2017).

Uma decisão judicial transitada em julgado não representa, necessariamente, a solução do conflito, mas apenas do litígio. De forma diversa, a mediação de conflitos visa solucionar o conflito como um todo, interferindo não apenas naquele litígio vivenciado, mas prevenindo a existência de futuras controvérsias (SALES, 2004).

Portanto, com conscientização dos indivíduos acerca dos seus direitos e deveres, mesmo que se afaste do processo da mediação, estará consciente das possibilidades existentes para resolução de sua controvérsia, seja judicial ou extrajudicial, podendo agora escolher o método ou processo que irá utilizar, com a clareza de quais são os efeitos e locais disponíveis para solicitar o devido apoio (FARIAS, 2015).

A mediação é um procedimento com fortes impactos na educação pessoal, pois, por meio de seu desenvolvimento os conflitantes são educados para fazer uso de uma comunicação mais civilizada, colaborativa, positiva e proveitosa, participando da construção de soluções e tomada de decisões, se comportando em situações adversas e aplicando seus direitos e deveres. Esse processo oferece a possibilidade das partes adquirirem conhecimento, consciência e responsabilidade, promovendo a formação de novos vínculos, e a reconstrução de antigos, na comunidade, favorecendo uma harmonização e pacificação desta (FARIAS, 2015).

Por conseguinte, o objetivo mediato da cultura da mediação, dentro da sociedade, é a aplicação do diálogo, em situações de conflito, substituindo a violência, contando também com uma

atuação colaborativa e solidária, em substituição a uma atuação adversarial e destrutiva. Observa-se, pois, a existência de uma vocação da mediação em promover a paz e a coesão social, nas esferas da comunidade, onde os conflitos normalmente não são levados ao crivo do Judiciário, representando importante instrumento de acesso à justiça (FOLEY, 2006 *apud* FARIAS, 2015).

3.4 A Mediação Comunitária e o Acesso à Justiça

A mediação representa um método auxiliar ao Poder Judiciário, redirecionando conflitos e reduzindo a quantidade de demandas judiciais, favorecendo a celeridade processual e a qualidade das decisões judiciais. Ambos visam a pacificação social, coexistindo assim dentro de uma pluralidade de alternativas para garantir o acesso à justiça, sendo cada um aplicado às questões mais próximas de suas características e competências (FARIAS, 2015).

Com as grandes mudanças ocorridas no mundo contemporâneo, houve uma enorme transformação do papel do Estado, que evoluiu do Estado Liberal para o Estado de Bem-Estar Social. Essa modificação interferiu de forma direta no Poder Judiciário, que na concepção clássica representava um mero aplicador das leis, na qual o juiz era de um indivíduo neutro em decorrência do excessivo rigor do princípio da legalidade, restando aos poderes Legislativo e Executivo a atuação política e social (SILVA, 2017).

Com o surgimento do Estado de Bem-Estar Social, os antigos Poderes passaram a exercer funções diversas. Houve um crescimento exacerbado do Executivo, devido à implantação de políticas públicas, o que acarretou na alteração do papel exercido pelo Judiciário.

Isso porque os direitos sociais, em razão de sua indefinição e indeterminação, além de serem prospectivos, têm como consequência o aumento da discricionariedade dos juízes,

ocorrendo um fenômeno mundial denominado “politização da justiça”. No Brasil, a partir da Carta de 1988, ocorreu uma nova dimensão do papel do Judiciário, que passou a exercer funções outrora pertencentes aos outros Poderes. Assumiu o novo papel de definição das políticas públicas, assegurando os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Nesta feita, a mediação de conflitos comunitária, se realiza em dois momentos. De forma antecedente os centros comunitários oferecem a população o atendimento para orientações jurídicas, que representa uma atividade pedagógica, tendo em vista que ensina os cidadãos sobre os seus direitos e deveres, com a finalidade preventiva de evitar conflitos, empoderar-se sobre decisões e um processo de mediação ou reunir condições para buscar soluções junto ao Poder Judiciário, de forma que acesso ao conhecimento é também acesso à justiça (FARIAS, 2015).

Já a mediação de conflitos, por sua vez, é utilizada para a resolução e prevenção de conflitos de maneira criativa e solidária, através da razão dialógica para a construção de um consenso. O mediador, agente imparcial, através de sua formação continuada, consegue identificar valores locais para a tomada da decisão e alcança a visualização dos conflitos recorrentes na comunidade em que atua. Portanto, a mediação possibilita o reconhecimento das vocações e carências da comunidade, a fim de facilitar a instrumentalização do mediador ante ao processo da mediação, levando-o a atuar com excelência, impactando positivamente a sociedade (FARIAS, 2015).

Considerações finais

O ponto de partida é compreender o que seria o acesso à justiça, conforme conceituado supra, representa o acesso à justiça, a efetivação de direitos e garantias fundamentais, a compreensão de que o indivíduo, enquanto sujeito de direitos, precisa contar com meios a facilitar a sua busca pela tutela jurisdicional. Dividiu-

se o acesso à justiça em duas perspectivas, a formal, que representa ao acesso ao Poder Judiciário propriamente dito, de forma facilitada, a fim de pleitear direitos, questionar lesões ou ameaças as estes direitos.

Já no âmbito material do acesso à justiça, no qual aproxima o instituto da perspectiva da aproximação efetiva entre o indivíduo e a justiça, a partir da efetivação da democracia e dos direitos fundamentais. A justiça social, representa então a garantia plena dos direitos fundamentais, a busca de um estado de bem-estar social, a partir da pacificação da sociedade, quando desta se extrai igualdade e equidade. Ponderou-se que através do procedimento da mediação, quando as partes adentram no espaço e se deparam com uma mesa redonda e quatro cadeiras idênticas, ali se inicia a isonomia entre as elas, ou seja, estão os indivíduos imersos no mesmo conflito, e ao invés de buscar quem seria o único culpado, devem imprimir esforços em buscar a melhor solução a ser dada a controvérsia, resposta está favorável a ambos.

Além da função tradicional de resolver os conflitos individuais entre as partes, o Judiciário vem decidindo questões de grande repercussão para os cidadãos como as relativas às os direitos fundamentais não efetivados, resultando em um cerceamento de oportunidades, desenvolvimento e conquistas sociais.

A crise do Estado contemporâneo decorre principalmente do enorme custo do Estado Social, cujas intervenções nas áreas econômicas e sociais geraram um *déficit* público considerável, repercutindo de forma direta no Judiciário. Os obstáculos enfrentados pelo Poder Judiciário dificultam ou mesmo impedem o acesso à Justiça, na medida em que o cidadão deixa de confiar na Justiça, pois não acredita que esta possa resolver seus problemas, o que acarreta um aumento sensível dos conflitos sociais. Não há dúvida que as pessoas que possuem grandes recursos financeiros têm mais vantagens para se fazer representar perante os Tribunais. Além disso, as diferenças em relação à educação e ao

status do indivíduo são de grande importância para um acesso efetivo à Justiça, pois determinada faixa da população desconhece inclusive quais são os seus direitos juridicamente exigíveis.

Os mecanismos alternativos de solução de controvérsias constituem relevantes instrumentos de cidadania para a consolidação do Estado Democrático de Direito, possibilitando um efetivo acesso do cidadão à Justiça, uma vez que têm custos baixos, são mais céleres, além do fato de que a execução dos acordos ser mais cumprida do que nos processos tradicionais.

Esses novos instrumentos, originariamente se desenvolveram no meio social, fomentado pelas comunidades, que em muitos momentos não enxergavam mais no Poder Judiciário a possibilidade de solucionar seus conflitos, de forma eficaz, representando uma pacificação social. Para além, as soluções dadas pelo órgão judicante, em muitos momentos representam a acentuação da controvérsia, ao indicar um ganhador e um perdedor.

De forma contínua, a mediação comunitária é um processo no qual um terceiro imparcial, denominado mediador, facilita a comunicação e a negociação entre as partes, auxiliando-se a encontrar suas próprias soluções para a controvérsia. Baseia-se em diálogos transformadores, que dão ênfase a criatividade, buscando gerar soluções conciliatórias, ao invés da discussão e da disputa.

Surge uma cultura positiva do conflito, entendendo-se que as divergências entre as partes podem promover um crescimento pessoal. Diferenciando-se do processo judicial tradicional por fomentar um consenso, uma busca através da cooperação entre as partes para a solução mais benéfica a todos. Instaura um novo resultado a solução dos litígios, qual seja, o do “ganha-ganha”. Importa ainda em conscientizar a população de que ceder nem sempre é perder, pois, quando todas as partes envolvidas no conflito saem satisfeitas, aí está a solução do conflito.

Diante dessas características, além dos resultados positivos que se prolongam ao longo dos anos, é possível afirmar que a

mediação comunitária, representa um meio efetivo de acesso à Justiça, seja ela formal ou material. Bem como, de acessar o Judiciário, a tutela jurisdicional, que deve estar presente sempre.

Referências

AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. **O Direito de Acesso à Justiça e a Mediação**. 2008. 154 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário de Brasília (UNICEUB), Brasília, 2008.

AZEVEDO, André Gomma de. **O Processo de Mediação: Teoria e Técnicas**. 2004.

_____. **A mediação de conflitos como instrumento de consolidação do acesso à justiça**. 2014. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/09/19/mediacao-deconflitos-comoinstrumento-de-consolidacao-acesso-justica/>>. Acesso em: 30 out. 2017.

BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação familiar interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out.1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 out. 2017.

_____. **Lei n.º 13.140 de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição no âmbito da administração pública, altera a Lei n.º 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972; e revoga o §2º do art. 6º da Lei n.º 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 30 out. 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1987.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Grace Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

EL TASSE, Adel. **A “crise” no poder judiciário**. Curitiba: Imprensa, 2001.

FARIAS, Juliana Guanaes Silva de Carvalho. **A Mediação Comunitária como Fonte do Direito**. 2015. 171 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA), Salvador, 2015.

SALES, Lília Maia de Moraes. **A Mediação Comunitária: Instrumento de Democratização da Justiça**. 2003. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/ficheiros2/files/miguel%20oreale%201.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2017.

_____. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pelas mãos de Alice: o social e o político na pós modernidade**. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2013.

SILVA, Vitor Guimarães de Santana e. **A MEDIAÇÃO E O ACESSO À JUSTIÇA: Uma análise do Projeto Balcão de Justiça e Cidadania na Comarca de Valença-Bahia**. 2017. 109 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade do Estado da Bahia – Departamento de Educação *Campus XV* (UNEB), Valença, 2017.

WARAT, Luís Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Ed. Habitus, 2001.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 2. ed. São Paulo: Ed. Alfa Omega, 1997.