

The background of the cover features silhouettes of a diverse group of people, including children and adults, standing against a warm, orange and yellow sunset sky. The silhouettes are dark against the bright background, creating a strong contrast.

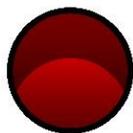
# Direito, subalternidade e Decolonialidade

Gustavo Ferreira Santos  
João Paulo Allain Teixeira  
Raquel F. L. Sparemberger  
Bernard Constantino Ribeiro  
(Orgs.)

O projeto de emancipação promovido pela Modernidade é significativamente pródigo em inconsistências e paradoxos. Um dos marcos fundamentais do compromisso dos modernos com a felicidade está na aposta na universalização do modelo europeu de pensar e conceber o mundo. Isto implica, em grande medida, negar a diversidade e a pluralidade das diferentes formas de vida e de compreensão sobre a verdade, o bom, e o justo. Sob certo sentido, a permanência da pretensão de universalidade, tal como se apresenta, por exemplo, o discurso de emancipação nas declarações de direitos do pós-guerra e a sua prática contemporânea efetiva, demonstram com nitidez as relações de colonialidade que se escondem sob a superfície discursiva. A partir da percepção destes paradoxos, os recentes estudos críticos na área das ciências sociais têm buscado desvelar a permanência de estratégias de subalternização e colonialidade nas práticas sociais, a despeito do aparente compromisso com a emancipação. Enquanto projeto político e epistêmico, a decolonialidade implica em uma análise das relações entre conhecimento e subalternidade, oferecendo um lugar de crítica da epistemologia eurocentrada e dos discursos coloniais que daí emergem. Seguindo esta perspectiva, pretendemos discutir a decolonialidade do conhecimento no âmbito jurídico problematizando especificamente a relação colonial de conhecimento que a partir de um locus de enunciação privilegiado subalterniza saberes e institui modelos de conhecimento com a pretensão de verdades universais. Ao mesmo tempo, este processo acaba por silenciar ou subalternizar formas diferentes de pensar. Nesse sentido, objetiva-se discutir e colocar sob análise crítica as bases e fundamentos das narrativas universalizantes, cujos efeitos imediatos determinaram a colonização dos saberes, da política, da cultura, da economia e das formas de vida surgidas, sobretudo nos contextos da América Latina, África e Ásia, reproduzindo distorções que acabam por negar a diversidade e a pluralidade das diferentes formas de vida, bem como os direitos dos sujeitos historicamente subalternizados, seja por questões de gênero, etnia, identidade, religiosidade, sexualidade, estágio do ciclo de vida ou condição socioeconômica.



# **Direito, subalternidade e decolonialidade**



Série  
Ciências Jurídicas & Sociais

### ***Comitê Editorial***

---

**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Liane Tabarelli**

PUCRS, Brasil

**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Marcia Andrea Bühring**

PUCRS, Brasil

**Prof. Dr. Orci Paulino Bretanha Teixeira**

Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

**Prof. Dr. Voltaire de Lima Moraes**

PUCRS, Brasil

**Prof. Dr. Thadeu Weber**

PUCRS, Brasil

**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Fernanda Medeiros**

PUCRS, Brasil.

# Direito, subalternidade e decolonialidade

## **Organizadores**

Gustavo Ferreira Santos  
João Paulo Allain Teixeira  
Raquel F. L. Sparemberger  
Bernard Constantino Ribeiro

*φ editora fi*

**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](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR)



Associação Brasileira de Editores Científicos

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

Série Ciências Jurídicas & Sociais — 58

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

---

SANTOS, Gustavo Ferreira; TEIXEIRA, João Paulo Allain; SPAREMBERGER, Raquel F. L.; RIBEIRO, Bernard Constantino (Orgs.)

Direito, subalternidade e decolonialidade [recurso eletrônico] / Gustavo Ferreira Santos; João Paulo Allain Teixeira; Raquel F. L. Sparemberger; Bernard Constantino Ribeiro (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

544 p.

ISBN - 978-85-5696-427-4

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

1. Direito; 2. Subalternidade; 3. Decolonialidade; 4. Constituição; 5. Lei; I. Título II. Série

CDD: 340

---

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

# Sumário

<b>Apresentação .....</b>	<b>11</b>
Gustavo F. Santos; João P. A. Teixeira; Raquel F. L. Sparemberger; Bernard C. Ribeiro	

## I - Fundamentos

<b>1.....</b>	<b>19</b>
<b>Direitos humanos e emancipação: por uma refundação da teoria e cultura jurídica</b>	
Ivone Fernandes Morcilo Lixa	

<b>2.....</b>	<b>37</b>
<b>A insurgência decolonial frente a negação do diferente: a (re)constituição de um novo direito a partir da emersão das camadas sociais marginalizadas</b>	
Bernard C. Ribeiro; Guilherme A. dos S. Figueredo; Raquel F. L. Sparemberger	

<b>3.....</b>	<b>61</b>
<b>O Brasil sob o foco decolonial: as deficiências de um ordenamento jurídico monolinguista</b>	
Débora Flores Dalla Pozza; Natália Flores Dalla Pozza	

## II -Colonialidade e Imigração

<b>4.....</b>	<b>83</b>
<b>O conceito colonial de cidadania brasileiro e suas consequências para a população imigrante</b>	
Eduardo de Oliveira Soares Real	

<b>5.....</b>	<b>101</b>
<b>Políticas públicas aos imigrantes senegaleses em Pelotas e seus discursos coloniais</b>	
Thais Garcia Jeske; Filipe Blank Uarthe	

### III – Colonialidade e Etnia

- 6.....117  
**O conceito jurídico de preto e pardo nas cotas raciais: interpretação, jurisprudência e precedentes administrativos**  
Gleidson Renato Martins Dias
- 7.....143  
**Epistemicídio persistente: subalternidade e os vetos das leis 10.639 e 11.645**  
Lizandro Mello Pereira
- 8.....169  
**Prefigurações de diferença pela crítica decolonial: os corpos negros e a espetacularização midiática do riso**  
Ludmila Pereira de Almeida
- 9.....193  
**Considerações sobre a alimentação sagrada nos rituais religiosos de matriz africana e os pressupostos da laicidade estatal**  
Winnie de Campos Bueno

### IV – Colonialidade, Meio Ambiente e Povos Originários

- 10 ..... 215  
**Sociobiodiversidade: mercantilização dos conhecimentos tradicionais**  
Francini Meneghini Lazzari
- 11..... 243  
**A colonialidade do poder e o estado de exceção em Belo Monte**  
Kellyana Bezerra de Lima Veloso
- 12..... 259  
**A tutela dos direitos fundamentais da mulher indígena: empoderamento e identidade**  
Andressa de F. Dalmolin; Cristhian A. de Marco; Thais Janaina Wenczenovicz
- 13.....281  
**O constitucionalismo plurinacional e intercultural da Bolívia: os movimentos sociais e os direitos dos povos indígenas**  
Elisangela Prudencio dos Santos; João Paulo Allain Teixeira

## V – Colonialidade e Direitos Sociais

- 14 ..... 303  
**A política hegemônica dos direitos humanos: um instrumento de colonização das diretrizes da previdência social brasileira**  
Maicon Varella Flores; Juliana Toralles dos Santos Braga

- 15..... 329  
**O direito de igualdade das pessoas com deficiência**  
Rubiane Galiotto; Patrícia Noll

## VI – Colonialidade e Gênero

- 16..... 349  
**Antidiscriminação e travestilidade no Brasil: proteção jurídica ou subalternização?**  
Alice Hertzog Resadori

- 17.....375  
**Mulheres e silenciamento: a influência marcante do patriarcado colonial**  
Camila Belinaso de Oliveira

- 18 ..... 397  
**Direito e colonialidade: a inserção do feminicídio no universo jurídico brasileiro**  
Clarice Gonçalves Pires Marques

- 19.....415  
**A construção do discurso histórico de gênero nos Códigos Civil e Penal brasileiro: a subalternidade feminina**  
Guilherme A. dos S. Figueredo; Bernard C. Ribeiro; Raquel F. L. Sparemberger

- 20 ..... 433  
**O discurso decolonial e a prática feminista**  
Isabela Peixer Galm Bernardes; Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

- 21..... 449  
**Gênero e subalternidade: a intolerância diante da diversidade**  
Leonardo Idenio Soares

22 .....	467
<b>A presença da mulher no ordenamento jurídico brasileiro: o silêncio do município de campo formoso na proteção às mulheres</b>	
Maria Victória Souza Gonçalves	
23 .....	489
<b>Colonialidade de gênero, cárcere e violências contra trans* presas: uma análise pelo viés decolonial sobre o punitivismo</b>	
Roberta Cristina E. dos S. Silva; Natália Damázio Pinto Ferreira	
24 .....	511
<b>Desigualdade de gênero e ensino jurídico brasileiro: perspectivas decoloniais para a realização da justiça social</b>	
Thais Campos Olea	
25 .....	529
<b>A relação da mulher e o tráfico de drogas à luz da colonialidade</b>	
Brenda Ribeiro; Tuane Tarques; Letícia Gomes; Raquel F. Lopes Sparemberger	

## **Apresentação**

*Gustavo Ferreira Santos*

*João Paulo Allain Teixeira*

*Raquel Fabiana Lopes Sparemberger*

*Bernard Constantino Ribeiro*

O projeto de emancipação promovido pela Modernidade é significativamente pródigo em inconsistências e paradoxos. Um dos marcos fundamentais do compromisso dos modernos com a felicidade está na aposta na universalização do modelo europeu de pensar e conceber o mundo. Isto implica, em grande medida, negar a diversidade e a pluralidade das diferentes formas de vida e de compreensão sobre a verdade, o bom, e o justo. Sob certo sentido, a permanência da pretensão de universalidade, tal como se apresenta, por exemplo, o discurso de emancipação nas declarações de direitos do pós-guerra e a sua prática contemporânea efetiva, demonstram com nitidez as relações de colonialidade que se escondem sob a superfície discursiva. A partir da percepção destes paradoxos, os recentes estudos críticos na área das ciências sociais têm buscado desvelar a permanência de estratégias de subalternização e colonialidade nas práticas sociais, a despeito do aparente compromisso com a emancipação.

Enquanto projeto político e epistêmico, a decolonialidade implica em uma análise das relações entre conhecimento e subalternidade, oferecendo um lugar de crítica da epistemologia eurocentrada e dos discursos coloniais que daí emergem. Seguindo esta perspectiva, pretendemos discutir a decolonialidade do conhecimento no âmbito jurídico problematizando especificamente

a relação colonial de conhecimento que a partir de um *locus* de enunciação privilegiado subalterniza saberes e institui modelos de conhecimento com a pretensão de verdades universais. Ao mesmo tempo, este processo acaba por silenciar ou subalternizar formas diferentes de pensar. Nesse sentido, objetiva-se discutir e colocar sob análise crítica as bases e fundamentos das narrativas universalizantes, cujos efeitos imediatos determinaram a colonização dos saberes, da política, da cultura, da economia e das formas de vida surgidas, sobretudo nos contextos da América Latina, África e Ásia, reproduzindo distorções que acabam por negar a diversidade e a pluralidade das diferentes formas de vida, bem como os direitos dos sujeitos historicamente subalternizados, seja por questões de gênero, etnia, identidade, religiosidade, sexualidade, estágio do ciclo de vida ou condição socioeconômica.

A presente coletânea é resultado dos debates havidos no GT “Direito, Subalternidade e Decolonialidade, coordenado pelos organizadores deste livro, que aconteceu no contexto da II edição do Seminário Internacional Pós-Colonialismo, Pensamento Decolonial e Direitos Humanos na América Latina. O evento aconteceu na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) em São Leopoldo, Rio Grande do Sul, entre os dias 25 e 26 de abril de 2017.

O livro está dividido em seis eixos temáticos distintos, autônomos, porém perfeitamente integrados entre si, a partir da perspectiva crítica que mobiliza a proposta do trabalho. O primeiro eixo é dedicado às questões relativas à inserção do debate decolonial no contexto do pensamento jurídico contemporâneo, apresento seus fundamentos. A proposta de Ivone Fernandes Morcilo Lixa reivindica uma refundação da Teoria e da Cultura Jurídica para pensarmos os Direitos Humanos em uma perspectiva emancipatória. Bernard Constantino Ribeiro, Guilherme Augusto dos Santos Figueredo e Raquel Fabiana Lopes Sparemberger propõem a insurgência decolonial frente à negação do diferente, propondo para isso, a (re)constituição do direito. Débora Flores Dalla Pozza e Natália Flores Dalla Pozza ocupam-se com as

deficiências de um ordenamento jurídico monolíngua, trazendo como objeto de análise e reflexão o direito brasileiro.

O segundo eixo temático envolve uma reflexão sobre a questão migratória, flagelo do nosso tempo, fruto da barbárie e da intolerância. A primeira contribuição para pensarmos sobre o problema é de Eduardo de Oliveira Soares Real, propondo uma reflexão sobre o conceito colonial de cidadania e suas consequências para a população imigrante no Brasil. Também contribui para este eixo de preocupações, Thais Garcia Jeske e Filipe Blanke Uarthe com a análise dos discursos coloniais presentes nas políticas públicas aplicadas a imigrantes senegaleses no município de Pelotas, Rio Grande do Sul.

No terceiro eixo encontraremos um conjunto de reflexões voltadas ao debate étnico. As contribuições aqui trazidas começam com o trabalho de Gleidson Renato Martins Dias que discute o conceito de preto e pardo nas cotas raciais a partir de um esforço interpretativo da jurisprudência e dos precedentes administrativos. Na sequência, Lizandro Mello Pereira enfrenta o epistemicídio persistente com os vetos das Leis 10.639 e 11.645. Ludmila Pereira de Almeida traz uma análise dos impactos da espetacularização midiática do riso e seus reflexos para a colonização dos corpos negros. Fechando o terceiro eixo, Winnie de Campos Bueno traz as suas considerações sobre a alimentação sagrada nos rituais religiosos de matriz africana diante do pressuposto da laicidade estatal.

A questão indígena e ambiental ocupa o quarto eixo temático com a contribuição de Francini Meneghini Lazzari ao enfrentar o temada sociobiodiversidade a partir da mercantilização dos conhecimentos tradicionais. Kellyana Bezerra de Lima Veloso apresenta, a partir da experiência de Belo Monte, as relações entre colonialidade do poder e práticas de excepcionalidade democrática. No mesmo eixo temático, Andressa de Freitas Dalmolin, Christian Antônio de Marco e Thais Janaina Wenczenovicz propõem uma discussão sobre a tutela dos direitos fundamentais da mulher indígena. Fechando o núcleo temático, Elisangela Prudencio dos

Santos e João Paulo Allain Teixeira trabalham com os movimentos sociais e os direitos dos povos indígenas na Bolívia a partir da experiência do constitucionalismo plurinacional e intercultural daquele país.

No quinto eixo temático, a discussão propõe uma mirada sobre as estratégias de legitimação do poder através do modelo de Estado-providência e suas dificuldades para a efetiva realização dos direitos sociais no Brasil. Neste eixo temático Maicon Varella Flores e Juliana Toralles dos Santos Braga apresentam discussão sobre a colonização da Previdência Social brasileira a partir da política hegemônica dos Direitos Humanos. Também no mesmo eixo, Rubiane Galiotto e Patrícia Noll trazem uma reflexão sobre a condição das pessoas com deficiência diante do direito de igualdade.

No último eixo temático, temos uma ampla discussão que envolve as várias questões relativas a políticas de gênero e sua interface com o direito no Brasil. Alice Hertzog Resadori propõe uma análise da proteção jurídica da travestilidade no Brasil, enfatizando os efeitos subalternizantes daí decorrentes. Camila Belinaso de Oliveira apresenta o tema do silenciamento feminino, reconstruindo suas bases a partir da influência do patriarcado colonial. A discussão sobre o lugar do feminicídio no universo jurídico brasileiro e seus reflexos coloniais coube a Clarice Gonçalves Pires Marques. Guilherme Augusto dos Santos Figueredo, Bernard Constantino Ribeiro e Raquel Fabiana Lopes Sparenberger apresentam os elementos que contribuíram historicamente para a subalternização feminina a partir da construção do discurso de gênero nos Códigos Civil e Penal brasileiros. Na sequência, Isabela Peixer Galm Bernardes e Raquel Fabiana Lopes Sparenberger propõem uma leitura do discurso decolonial a partir da prática feminista. A questão da intolerância diante da diversidade a partir das questões de gênero é o tema explorado por Leonardo Idenio Soares. Marta Victoria Souza Gonçalves propõe a discussão sobre a presença da mulher no ordenamento jurídico brasileiro a partir da verificação do silêncio

no Município de Campo Formoso no que se refere à proteção das mulheres. A análise sobre a colonialidade de gênero a partir da realidade do cárcere e a violência contra trans presas é o tema explorado por Roberta Cristina E. Dos Santos Silva e Natália Damázio Pinto Ferreira. Continuando o eixo temático, temos a contribuição de Thais Campos Olea, discutindo pautas decoloniais para a realização da justiça social a partir da análise da desigualdade de gênero no ensino jurídico brasileiro. Finalizando o eixo temático, Brenda Ribeiro, Tuane Tarques, Letícia Gomes e Raquel Fabiana Lopes Sparemberger discutem a relação da mulher e o tráfico de drogas à luz da colonialidade do poder.

Para além da relevância teórica e prática dos temas aqui abordados, o presente trabalho marca também um esforço de aproximação entre os grupos de pesquisa ***DIREITO, DECOLONIALIDADE E ESTUDOS SUBALTERNOS: estudo dos marcos teóricos e epistêmicos do constitucionalismo moderno/colonial e do “novo” constitucionalismo latino-americano*** da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP/RS e ***Constitucionalismo Latino-americano*** da Universidade Federal do Rio Grande - FURG e do grupo REC – Recife Estudos Constitucionais, da Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP. Como se percebe, os trabalhos aqui trazidos guardam ampla afinidade temática, muitos deles sendo fruto de um processo de elaboração que teve como espaços de construção os grupos de pesquisa acima mencionados. O nosso sincero desejo é o de que estas leituras possam contribuir para a percepção da realidade brasileira e para o fortalecimento da crítica jurídica no país.

Porto Alegre, Recife  
Fevereiro de 2018



## **I - Fundamentos**



# Direitos humanos e emancipação: por uma refundação da teoria e cultura jurídica

*Ivone Fernandes Morcilo Lixa<sup>1</sup>*

## Introdução

Em *Para ler em 2050*, Boaventura de Sousa Santos (2016, p. 208) com sensibilidade ímpar descreve o presente como uma época que, vista do futuro, *o espanto maior será que se viveu tudo sem antes nem depois, substituindo a causalidade pela simultaneidade, a história pela notícia, a memória pelo silêncio, o futuro pelo passado, o problema pela solução*. Um tempo em que, ... *Nunca as leis gerais e universais foram tão impunemente violadas e seletivamente aplicadas, com tanto respeito aparente pela legalidade. Era normal desconstituir as constituições em nome delas*. É desde esse tempo, momento inédito e limite histórico, que este trabalho pretende repensar os fundamentos do Direito moderno e dos Direitos Humanos na tentativa de identificar a essência que constitui a ordem jurídica e política desde um horizonte crítico à lógica monolítica contemporânea que legitima uma única narrativa de passado – a tradição moderna colonizadora eurocêntrica que carrega em si a “redentora missão civilizadora” a

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito Público – Universidad Pablo de Olavide (Sevilha-ES) – com pós-doutoramento pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Teoria do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Professora, Pesquisadora e Extensionista do Curso de Direito da Universidade Regional de Blumenau – FURB.

ser imposta às custas do sacrifício de milhões de seres humanos e aniquilamento de suas diversas e ricas culturas – concepção hegemônica que falsamente crê em um futuro universalizante perversamente projetado desde um presente em que miserabilidade sustentam o bem-estar de poucos.

Vive-se um tempo, como diz Boaventura, em que rebeldes, presos à cegueira do autocentramento encontram-se divididos sobre aquilo que os deveria unir e por isso *aconteceu o que aconteceu*. E seguimos tentando nos reinventar e cicatrizar feridas.

A pergunta que encerra o texto de Boaventura (2016, p. 220) também nos serve de questionamento central desse texto para a qual buscaremos tímida solução: *Por que teimamos, depois de tudo?* A resposta, dada pelo pensador português, é difícil desafio a ser aceito como tarefa política e intelectual urgente: *porque estamos a reaprender a alimentar-nos da erva daninha que a época passada mais radicalmente tentou erradicar, recorrendo para isso aos mais potentes e destrutivos herbicidas mentais – a utopia*.

Aceitar a incumbência de refundar a crítica jurídica como utopia necessária que possibilita a superação das contradições e angustias de tempo presente é reinventar o próprio Direito desde a renovação democrática da cultura jurídica e da política. Tal renovação, que aqui inicialmente se propõe, parte da trajetória histórica dos movimentos populares e políticos da América Latina desde as três últimas décadas do século XX que deram impulso e protagonizaram nova proposta de democracia e de Estado defendendo mudanças nas relações de poder e concretizadas nas experiências do chamado Novo Constitucionalismo Latino Americano o que acabou por criar espaços políticos e jurídicos para a diversidade e o pluralismo.

Talvez experiências transitórias e provisórias, mas, com elementos potencializadores de superação dos entraves e contradições das instituições políticas e jurídicas contemporâneas que, desde os Direitos Humanos como ideário de resistência, buscou-se enfrentar a uma das grandes contradições do tempo

presente: o crescente fascismo social em um modelo estatal auto definido como democrático.

## **1. Direitos humanos: marco conceitual, político e jurídico desde a decolonialidade**

A questão inicial que se coloca para qualquer campo de discussão é o problema constitutivo. Por outras palavras, o desafio inicial de um campo particular do conhecimento é sempre epistemológico o que obriga a delimitação e particularidade do objeto em torno do qual gravitam proposições, objetivos e finalidades tornando possível a identificação de seus elementos constitutivos, definindo, assim, os paradigmas lhes que servem de sustentação e justificam seu discurso legitimador.

Demarcando tal ponto de partida de análise, a primeira tarefa da reflexão aqui proposta é esclarecer o que se define “Direitos Humanos” desde uma perspectiva capaz de servir como diálogo – interlocução – entre o campo epistemológico, social, político e jurídico – campo teórico-instituição e o campo das práxis constituídas pelos movimentos sociais e seus protagonistas. A partir dessa perspectiva, desse horizonte hermenêutico, o que se propõe é, inicialmente, uma abordagem problematizadora do discurso hegemônico acerca de Direitos Humanos, considerando como hegemônica o reconhecimento, a afirmação e sua defesa a elaborada pela matriz liberal eurocêntrica que nega e oculta outras linguagem e significações sobre o Direito e sobre o Humano.

Tomando por empréstimo o pensamento de Boaventura de Sousa Santos (2013, p. 44-45) pode-se reconhecer Direitos Humanos desde uma ambígua dualidade: uma hegemônica concepção vinculada à matriz liberal e ocidental – que privilegia direitos individuais e os civis e políticos que inclusive dão origem aos direitos coletivos – que é a matriz genealógica da modernidade ocidental; e a construída desde o “outro” lado, uma outra linguagem sobre direito e humano existente além do centro

geopolítico e epistemológico eurocêntrico, entre as múltiplas e plurais culturas e civilizações tradicionalmente periféricas e/ou marginais. Negada a dualidade pelo Direito tradicional e hegemônico, tal qual um veneno paralisante, acaba por nos imobilizar mental e fisicamente para pensarmos e agirmos para além dessa lógica e, assim, vamos compreendendo e exigindo Direitos Humanos desde nossos vícios e limites.

David Sánchez Rubio (2014) nos chama atenção para os limites que acabam por anestésiar e naturalizar à todas formas de violação de Direitos Humanos e se dirigindo aos juristas afirma: *Somos analfabetos em relação a eles.*

Para Sánchez Rubio nossos limites são: epistemológicos – porque nossa lógica de Direito é juspositivista, limitada ao campo normativo e fechada em relação ao mundo social que constrói o direito na prática, e ainda assentada em uma lógica formal cartesiana que reduz o direito ao direito estatal e separa teoria da prática; axiológicos – ou reconhecemos os valores morais e éticos produzidos pelo Estado e seus agentes e nos situamos no campo juspositivista ou caímos no universalismo atemporal e ahistórico do jusnaturalismo; e com o triunfo do juspositivismo vamos separando saber técnico normativo de direito e moral; além do não reconhecimento da fragmentação e destruição da vida humana e os laços de afetividade e solidariedade como resultado de uma perversa ordem que mercantiliza e monetariza as parcelas da vida e assim, vamos militarizando o cotidiano e dando respostas punitivas e sancionadoras aos conflitos e necessidades humanas que nos rodeia; e finalmente, o limite cultural que nos faz reconhecer como única possibilidade civilizadora o padrão de vida liberal individualista que deve ser imposto como forma homogênea de ordem política, jurídica e social.

Partindo dessas considerações, ou seja, de nossos limites e verdades jurídicas é que se pode discutir Direitos Humanos desde a

emancipação<sup>2</sup>. Uma emancipação libertária e descolonizadora para além da autodeterminação proclamada pela ONU através da resolução 1514 de 1960 conhecida como a “Declaração de Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais” que diz respeito a uma autodeterminação restrita aos povos colonizados e trata da questão de autonomia política.

Portanto, desde a perspectiva decolonial e de descolonização epistemológica, tal qual nova cartografia de saberes, é que se questiona e se reinventa a partir da periferia novas práticas e saberes em um enorme esforço de desconstrução e de busca de alternativas à “crise da modernidade”.

Os estudos decoloniais e/ou pós-coloniais<sup>3</sup>, em rápida síntese e tomando por empréstimo a análise de Walter Dignolo (2005, p. 61 e ss.), tem início entre as décadas 50 e 60, quando a atenção mundial está centrada na Guerra Fria.

Decolonialismo, como categoria teórica e política, está relacionado a emergência de uma nova geopolítica do conhecimento deve ser compreendido distintamente do pós-colonialismo enquanto luta de emancipação política das colônias europeias. Para Boaventura de Sousa Santos *é um conjunto de práticas (predominantemente performativas) e de discursos que desconstruem a narrativa colonial, escrita pelo colonizador, e procuram substituí-las por narrativas escritas do ponto de vista do colonizado*(SOUSA SANTOS, 2006, p. 233).

A diferença colonial cria uma condição única de, sob o ponto de vista do subalterno, oferece um novo horizonte crítico para as

---

<sup>2</sup> “Emancipação” enquanto categoria aliada à Direitos Humanos é aqui, desde a concepção de Joaquín Herrera Flores (*A (reinvenção) dos Direitos Humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux.2009) como processos resultantes de permanentes lutas sociais em que seres humanos concretos – históricos, corporais e culturais – colocam em prática para ter acesso à bens necessários para a vida, sendo esta luta que transformada em “Direito” permite garantia jurídica e política para sua efetividade.

<sup>3</sup>O tema é exaustivamente tratado por pensadores como Walter G. Dignolo, Enrique Dussel, Arturo Escobar, Michel Rolph Trouillot, Aníbal Quijano, Fernando Coronil, Carlos Lenkersdorf, dentre outros intelectuais africanos e hindus que abrem as portas das universidades europeias e norte americanas aos estudos pós-coloniais.

representações da crítica interna às narrativas modernas hegemônicas. É a superação do discurso linear que vai do moderno precoce ao moderno e ao moderno tardio ultrapassando as fronteiras internas – conflitos entre os impérios – e externas – conflitos nas representações – da própria modernidade (MIGNOLO, 2005, p. 11).

Trata-se de uma resistência também epistemológica alternativa às alternativas, que, embora embrionária, aponta para “novas constelações” de sentido no que diz respeito tanto à compreensão como à transformação do mundo (SOUSA SANTOS, 2010, p. 50). Como lembra David Sánchez Rubio (RUBIO, 2014, p. 16), os coletivos vitimizados abrem e desenvolvem processos de luta e libertação à margem do sistema mundo moderno/colonial permitindo que autores como Walter Wignolo, Santiago Castro Gómez, Ramón Grosfoquel, Aníbal Quijano, Enrique Dussel, entre outros, ofereçam o insumo necessário para os estudos sócio políticos e jurídicos que então ganham relevância.

Em síntese, os estudos decoloniais referem-se a alternativa ao pensamento moderno construído como projeto justificador e edificador do capitalismo e da Modernidade, que se caracteriza por um *canon* central que articula uma teoria geral de pretensão universal e uma condição de especificidade civilizadora outorgada por um complexo cultural e geográfico denominado Europa (GANDARILLA SALGADO, 2012, p.15).

Desde seu início o projeto da Modernidade, em suas múltiplas faces – jurídica, política, ideológica, epistemológica, cultural, etc. -, foi produzido e reproduzido como relato coerente impedindo a visibilização de suas falácias e incoerências. Para Enrique Dussel o paradigma eurocêntrico, o “espírito da Europa”, como verdade absoluta que se determina ou se realiza por si mesma e sem débitos, imposto não apenas internamente, mas no “mundo intelectual” de sua periferia, se desenvolve na segunda metade do século XVI e é a expressão de um necessário processo de simplificação racionalizada do mundo da vida e seus subsistemas

(econômico, político, cultural, religioso, etc.) cujo efeito é tornar “manejável” o sistema mundo.

Este processo civilizatório racionalizador da vida política, econômica e cotidiana, de acordo com o horizonte adotado, pode ser compreendido a partir de dois modelos: um primeiro que afirma a Modernidade como fenômeno exclusivamente europeu que teria se expandido para áreas com culturas “atrasadas” e fenômeno que necessariamente precisa ser terminado; um segundo, a partir da periferia negada, que recupera o irrecuperável da Modernidade e descobre o esgotamento do sistema mundo e pressupõe a libertação das vítimas oprimidas e/ou excluídas deste modelo.

Emancipação desde o horizonte decolonial significa reconhecer uma outra cartografia e outra forma de entender o mundo geográfico tradicionalmente distorcido e mitológico desde o século XV (projeção Mercator) que coloca a Europa no centro do hemisfério e desloca para o Sul o “resto” do mundo. Como diria o pintor e arquiteto uruguaio Joaquín Torres Garcia, nada nos obriga a aceitar e manter o Norte como norte, “no debe haber norte, para nosotros, sino por oposición en a nuestro Sur. Por eso ahora ponemos el mapa al revés, y entonces ya tenemos justa idea de nuestra posición, y no como quieren en el resto del mundo”.

Esta “geografia da dominação” tem traçado e estruturado o pensamento ocidental que, no entender recente de Boaventura de Sousa Santos é um pensamento abissal constituído como sistema de distinções visíveis e invisíveis, dentro do qual os invisíveis fundamentam os visíveis. *As distinções invisíveis são estabelecidas através de linhas radicais que dividem a realidade social em dois universos distintos: o universo “deste lado da linha” e o universo “do outro lado da linha”* (2010, p. 32). O “outro lado” da linha é o colonial inexistente absoluto e o que é produzido é negado e irrelevante. Conclui Boaventura que além desta distinção fundamentar todos os conflitos modernos é o que distingue as sociedades metropolitanas das coloniais.

É a partir desta distinção que se pode compreender o conhecimento e a concepção de Direitos Humanos na Modernidade. Desde um centro Geopolítico eurocêntrico que idealizou e monopolizou o conceito de Direito e de Humano tomando-os como universal e válidos invisibilizando outras formas de saber, ou linguagens, em especial os produzidos do “outro lado”, pelo colonial e selvagem. Sob uma perspectiva monopolizadora e colonizadora, do “outro lado” não há conhecimento, mas folclore, magia, ignorância, opiniões, etc. No campo do Direito em geral e dos Direitos Humanos em particular, o “legal e ilegal” é todo de acordo com o Estado, com o institucional e oficial, igualmente negando o social. *Esta dicotomia central deixa de fora todo um território social onde ela seria impensável como princípio organizador, isto é, o território sem lei, fora da lei, o território a-legal, ou mesmo legal e ilegal de acordo com direitos não oficialmente reconhecidos* (2010, p. 32). Assim, o Norte tem sido magnificamente ampliado, restando aos juristas do Sul a árdua tarefa de buscar “estar em dia” com o produzido no Norte e é este olhar subordinado que orienta a prática.

Reconhecendo a tragédia humana subjacente ao processo colonizador e a invasão da América, é inegável a violência e dominação desde seu início no século XV que custou a perda de milhões de vidas e o extermínio completo de muitas civilizações, construindo um conceito de Humano e de Direito violador do próprio humano e seus direitos. Na verdade, tratou-se de um imenso empreendimento econômico que fez os que não se subordinaram à força e ao jogo dominador, conhecerem o inferno a que se referiam os cristãos, sendo falacioso e cínico o discurso universalizante e estritamente legalista de Direitos Humanos.

Darcy Ribeiro na obra *O povo brasileiro* lembra o início da conquista:

Mais tarde, com a destruição das bases da vida social indígena, a negação de todos os seus valores, o despojo, o cativoiro,

muitíssimos índios deitavam em suas redes e se deixavam morrer, como só eles têm o poder de fazer. Morriam de tristeza, certos de que todo o futuro possível seria a negação mais horrível do passado, uma vida indigna de ser vivida por gente verdadeira. Sobre esses índios assombrados com o que lhes sucedia é que caiu a pregação missionária, como um flagelo. Com ela, os índios souberam que era por culpa sua, de sua iniquidade, de seus pecados, que o bom deus do céu caíra sobre eles, como um cão selvagem, ameaçando lançá-los para sempre nos infernos. O bem e o mal, a virtude e o pecado, o valor e a covardia, tudo se confundia, transtrocando o belo com o feio, o ruim com o bom. Nada valia, agora e doravante, o que para eles mais valia: a bravura gratuita, a vontade de beleza, a criatividade, a solidariedade. A cristandade surgia a seus olhos como o mundo do pecado, das enfermidades dolorosas e mortais, da covardia, que se adonava do mundo índio, tudo conspurcando, tudo apodrecendo (RIBEIRO, 1995, p. 43).

Foi um encontro mortal.

Dois mundos que se chocam, diz Darcy, em suas concepções de vida, de morte e de amor. Os invasores fétidos e infestados pelo escorbuto admiravam a beleza dos que pareciam a encarnação do esplendor. Na leitura de Darcy os que chegavam entravam em uma guerra para conquistar e garantir seus ganhos em ouro e glória, ainda que espirituais, como desejavam os missionários.

Por mais brutal e imoral que fosse, tudo era permitido.

Os nativos viram os túmulos de seus antepassados e templos profanados e saqueados. E assim, abre-se um novo tempo, “em que nenhuma inocência abrandaria sequer a sanha com que os invasores se lançavam sobre o gentio, prontos a subjuga-los pela honra de Deus e da prosperidade cristã. Só hoje, na esfera intelectual, repensando esse desencontro se pode alcançar seu real significado” (RIBEIRO, 1995, p. 44).

A carnificina e a ganância do invasor foram bem relatadas por Frei Bartolomé de Las Casas, testemunha ocular dos acontecimentos:

A causa pela qual os espanhóis destruíram tal infinidade de almas foi unicamente não terem outra finalidade última senão o ouro, para enriquecer em pouco tempo, subindo de um salto a posições que absolutamente não convinhram a suas pessoas. Enfim não foi senão a sua avareza que causou a perda desses povos e quando os índios acreditaram encontrar algum acolhimento favorável entre esses bárbaros, viram-se tratados pior que os animais e como se fossem menos ainda que o excremento das ruas; e assim morreram sem fé e sem sacramentos, tantos milhões de pessoas (LAS CASAS, 2001, p. 32).

Desde então, ao longo da construção histórica da sociedade latino americana em geral e brasileira em particular, o que foi construído sob o nome de “Direito” e de “humano”, definiu-se como parte da cultura que cumpriu o papel de reprodução dessa herança hegemônica sustentada pela elite intelectual que acabou por tornar-se instrumento de legitimação de um passado colonialista comprometido com a ausência de compromissos de legítima emancipação nacional. Enfim, uma concepção vazia e negadora de referenciais capazes de definir um horizonte compreensivo legitimamente justo para com o que secularmente foi excluído do povo: valores e necessidades capazes de promover a emancipação política e social dos empobrecidos, dos ausentes e dos invisibilizados pelo poder.

Em recente obra José Geraldo de Sousa Junior (2016) sobre Direitos Humanos lembra que a história dos Direitos Humanos no Brasil não aportou aqui com os conquistadores. Foi uma história construída pelas ausências reproduzidas no cotidiano de opressão e exploração, *repleta de experiências desperdiçadas pelo colonialismo instituído e desenvolvido como processo social de negação do “outro”, e pela colonialidade que ainda hoje se manifesta em diversas dimensões da sociedade brasileira, demarcada pelas condições do patrimonialismo, patriarcado e racismo características da formação econômica, social, política e cultural do Brasil* (2016, p.74). Colonialismo que, mais que dominação econômica e política, é uma estrutura de poder que opera de

maneira complexa nos múltiplos planos de existência humana – social, econômico, cultural, etc. – criando subjetividades e aprofundando raízes.

Essa colonialidade se manifesta em nossos saberes, imaginários e instituições de poder que foram historicamente negando espaços de poder, expressões culturais e saberes de forma a criar o “marginal”, o “segregado”, o “indesejável”.

Se, como diz Darcy Ribeiro, o povo brasileiro é lembrado por sua cordialidade, mas será assim? *A feia verdade é que os conflitos de toda a ordem dilaceram a história brasileira, étnicos, sociais, econômicos, religiosos, raciais, etc.* (RIBEIRO, 1995, p. 152). Somos, enfim, uma geografia partida que necessita ser refeita.

## **2. Repensar a crítica desde o decolonial**

Em *Eichmann em Jerusalém* Hannah Arendt (1999) nos demonstrou que o mal não pode ser explicado como uma fatalidade, mas como uma possibilidade da liberdade humana e sua banalidade não significa algo sem importância ou que possa ser entendido como normal. O banal é o que vai sendo vivenciado como se fosse comum e acaba sendo reconhecido como normal e o mal torna-se banal porque seus agentes são superficiais e suas vítimas são consideradas supérfluas. Portanto, quanto mais superficial alguém for, mais provavelmente ele cede ao mal.

Para Arendt a incapacidade de pensar é o que permitiu a muitos homens comuns cometerem atos cruéis em escala jamais vista. Mas o ato de pensar não é mero conhecimento, mas a capacidade de distinguir o bem do mal.

E é no pensar que está a esperança de que as pessoas sejam capazes de ter forças para evitar catástrofes nos raros momentos de confronto com a verdade. É também neste ato de pensar e contribuir para a profundidade que se pode iniciar a urgente tarefa de refundar o conceito de Direito e Direitos Humanos.

Já aprendemos, e ainda estamos lamentavelmente aprendendo no Brasil, que as barbaridades cometidas contra seres humanos não se fundam somente no ódio, na cobiça ou na estupidez, mas sim na ausência de reflexão, no distanciamento e estranhamento, para usar a linguagem filosófica, que permite a abertura de lidar com o invisível, com o não dito, com o silenciado e com o que está “fora de ordem”. Talvez em tempos de fascismos tão declarados seja chegado o momento de nos educarmos como forma nos protegermos da banalidade do mal, talvez assim possa ser menos favorável e tenha mais pudor falas intolerantes e assassinas.

Caminhando para a segunda metade da primeira década do século XXI não há otimismo ausência de esperança e de futuro. Vive-se tempos difíceis e de perversidades inéditas tanto no Sul como no Norte para se falar em Direitos Humanos. Mas desde o Sul, paradoxalmente o fim do século XX e início do XXI foi uma era de afirmações de Direitos Humanos pela via de ações afirmativas do Estado com as anunciadas novas ordens constitucionais e sua permanente violação quer pelo próprio Estado quer pela sociedade civil alimentada pela intolerância e o ódio que servem de combustível ao fascismo que nos últimos anos passou a dominar nosso cotidiano.

Em relação à questão racial, por exemplo, a edição de medidas legais, como a Lei 7716/89 que definiu os crimes resultantes de raça ou cor ou mesmo o reconhecimento ao direito de posse da terra às comunidades quilombolas ou ainda as políticas de âmbito federal na educação como a edição da Lei 10.639/96 que instituiu no currículo oficial da rede de ensino a obrigatoriedade da temática “história e cultura afro-brasileira”, não foram suficientes para impedir que o aumento da violência contra a população negra, jovem e pobre desse país. De acordo com o Mapa da violência publicado em 2016, vem aumentando a violência contra a população negra no país.

Desgraçadamente, segundo o último Mapa da Violência no Brasil publicado em 2016, ataxa de homicídios de negros aumentou 9,9% entre 2003 e 2014, passando de 24,9% para 27,4%. Pela pesquisa, a vitimização negra do país, que em 2003 era de 71,7%, mais que duplicou: em 2014 alcançou 158,9%, o que significa que morrem 2,6 vezes mais negros que brancos vitimados por arma de fogo.

Há décadas organizações de defesa de Direitos Humanos vêm denunciando a dramática situação nos presídios brasileiros, situação que nos primeiros dias do ano de 2017 acabou em explosivos massacres que resultou em carnificina com 133 mortes explorada pela violência midiática nacionalizando um dantesco cenário com corpos sem vida, cabeças, pernas e uma centena de fotos e vídeos sem cortes sem respeitar a privacidade e a imagem dos mortos e seus familiares, ignorando as causas da tragédia: a crise da segurança pública brasileira e a ausência de política pública de segurança. A nua realidade desnudada nos acusa.

Nós juristas, por força do vício domesticador das instituições que nos formam e nos forjam não nos damos conta de como somos arquitetos dessa perversidade. Herdeiros de uma cultura jurídica negadora do “outro”, do “marginalizado”, “do bárbaro e selvagem nativo” constrói-se uma inteligência sequestrada não a serviço da defesa dos direitos da maioria da população brasileira, mas do 1% mais rico que monopoliza não apenas os recursos, mas também a política. Enquanto que no século XVI os donos da terra arregimentavam feitores e suas chibatas para o controle de seus escravos, nos dias de hoje os intelectuais domesticados e rasos formam um “exército de capangas” à serviço do poder.

Não basta aos endinheirados controlar todos os grandes jornais e redes de TV para legitimar seus próprios interesses. Hoje em dia esses interesses precisam ser “justificados” de modo que pareçam “razoáveis” a fim de “convencer”os que são feitos de tolos por essas falsas justificações. Os endinheirados e poderosos têm que ser inteligentes o bastante para criar uma “ciência para seus

interesses”, como de fato construíram no Brasil, ... Afinal, a “ciência” – e os cientistas e especialistas que a incorporam – é, atualmente, quem herda o “prestígio” das grandes religiões do passado e diz o que é certo e o que é errado. Não existe notícia em jornal ou TV que não necessite do “aval” de um especialista (SOUSA, 2015, p.10).

Saló de Carvalho, como resultado de sua pesquisa de pós-doutoramento, demonstra que a lógica racista e colonizadora não tão somente a produzida e reproduzida pelas elites nacionais, mas também

[...]se infiltrou na América Latina como um discurso ou uma ideologia configuradora de práticas punitivas autoritárias e genocidas. No Brasil, esta racionalidade excludente sustenta, revive e alimenta, até os nossos dias, práticas decorrentes das políticas escravagistas contra a população afro-brasileira. Aliás, é esta configuração racista da forma mentis que rege o sistema punitivo nacional que renova discursos (sociais e criminológicos) que podem ser qualificados como “ciência” antimulata, nos termos propostos por Zaffaroni, e que sustenta práticas de controle social que têm no modelo escravagista seu referente imediato. Não por outra razão é a juventude negra a vítima preferencial da seletividade criminalizante das agências penais, conforme é possível perceber na análise dos dados de prisionalização (CARVALHO, 2015, p.635).

Desde um marco descolonizador, Saló analisa a seletividade do sistema punitivo demonstrando a responsabilidade do judiciário no aprisionamento seletivo e perverso que vem transformando a questão da violência no Brasil em autêntico genocídio.

A breve análise nos permite afirmar que é necessário reinventar a política e repolitizar o Direito desde a participação popular na política criando mecanismos para resolução de conflitos de forma a estabelecer no Estado um poder popular e pluralista cuja prática destina-se a resgatar grupos que se encontram em situação de subjugação ou exclusão sem que consiga, por si mesmos, atender suas necessidades. Dessa maneira,

simultaneamente, se enriquece a democracia com mecanismos participativos direitos, resgatando o “constitucionalismo primeiro” que está mais além do convencional e dominante.

Trata-se de reconhecer as novas realidades constituintes cotidianas cujos atores, como sujeitos históricos, são os que dinamizam, desde a estrutura social, política e econômica, carregam em si a potencialidade transformadora vão reconfigurando a ordem jurídica desde uma lógica plural e democrática capaz de uma ampliar o espaço jurídico para além do estatal articulando saberes, práticas e ações coletivas inovadora até então pouco reconhecida. Uma prática cujo espaço de investigação é inesgotável. Identificar os elementos comuns nas traduções das múltiplas realidades – a jurídica e a coletivamente criada - para encontrar o comum, o ponto inicial para a tradução, para uma nova hermenêutica que colocar em diálogo os espaços tradicionalmente considerados “jurídicos e não jurídicos”.

### **Considerações finais**

Em tempos de racionalidade neoliberal universalizante que estrutura o agir dos governantes, dos governados e de intelectuais, legitimadores da *razão do mundo*<sup>4</sup> - “mundo” compreendido como todas dimensões da existência humana - em que o Estado e suas instituições, destacadamente a jurídica, atua como interventor modificando as relações sociais a fim de criar uma concorrência generalizada entre sujeitos e o controle através do Direito nos distintos níveis da vida econômica e política (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 19), o conjunto das normas de controle é definido desde o jogo de interesses dentro do qual há sempre os mesmos “perdedores”.

---

<sup>4</sup>Refiro-me a concepção de Dardot e Laval discutida em *A nova razão do mundo - ensaios sobre a sociedade neoliberal*. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

Desde o horizonte dos sujeitos despedaçados por esta “ordem” encontra-se, talvez, uma possível solução: as resistências cotidianas, políticas, culturais e jurídicas enquanto formas de reinvenção de novas subjetividades e vivências. Revisitando e revendo historicamente as experiências e saberes invisibilizados elaborados pelos coletivos sociais é possível aprender novas categorias epistemológicas e atitudes políticas de reconhecimento do múltiplo e plural que constituem o conjunto da unidade histórica e política – semelhanças, experiências, frustrações e destino – da América Latina que permeia a criticidade contemporânea nascida desde a “margem”, apontando assim, para novas formas de juridicidade que reclamam a refundação das instituições, preenchendo, assim, o “vazio” epistemológico e político da tradicional cultura jurídica.

## Referências

- ARENDDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- CARVALHO, Salo de. *O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do poder judiciário*. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 67, pp. 623 - 652, jul/dez.2015.
- DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo – ensaios sobre a sociedade neoliberal*. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.
- DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação – na idade da globalização e da exclusão*. 4ª Ed., Petrópolis: Vozes, 2012.
- GANDARILLA SALGADO, José Guadalupe. *Asedios a la totalidad – poder y política em la modernidad desde um encare de-colonial*. Madrid: Anthropos Editorial, 2012.
- LAS CASAS, Frei Bartolomé de. *O Paraíso Destruído. A Sangrenta História da Conquista da América*. Porto Alegre: L&PM Pocket/Descobertas, 2001.

MIGNOLO, Walter. *Histórias locais/projetos globais*. Tradução de Solange Ribeiro de Oliveira. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2005.

RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro*. São Paulo: Cia das Letras, 1995.

SANCHÉZ RUBIO, David. *Encantos e Desencantos dos Direitos Humanos – de emancipações, libertações e dominações*. Tradução: Ivone f. M. Lixa e Helena Henkin. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; ESCRIVÃO FILHO, Antonio. *Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. *A Gramática do Tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006.

\_\_\_\_\_. *A difícil democracia – reinventar as esquerdas*. São Paulo: Boitempo, 2016.

\_\_\_\_\_; CHAUI, Marilena. *Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2013, p. 44-45

\_\_\_\_\_; MENESES, Paula Maria (orgs.). *Epistemologias do Sul*. São Paulo: Cortez, 2010

SOUSA, Jessé. *A tolice da inteligência brasileira – ou como o país se deixa manipular pela elite*. São Paulo: Leya Ed., 2015.

TORRES-GARCÍA, Joaquín. *Universalismo constructivo*. Buenos Aires: Poseidón, 1941.

Massacre nos presídios e o reforço da mídia a cultura da violência. *Carta Capital*. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/blogs/intervozes/massacre-nos-presidios-e-o-reforco-da-midia-a-cultura-da-violencia-1>>



**A insurgência decolonial frente  
a negação do diferente:  
a (re)constituição de um novo direito a partir da  
emersão das camadas sociais marginalizadas**

*Bernard Constantino Ribeiro<sup>1</sup>*

*Guilherme Augusto dos Santos Figueredo<sup>2</sup>*

*Raquel Fabiana Lopes Sparemberger<sup>3</sup>*

## **Introdução**

A presente tematicatem por objetivo, destacar a necessidade de abordagens transdisciplinares no Direito, no que tange à tentativa de desconstrução do arsenal estigmático perpetrado pela

---

<sup>1</sup>Mestrando em Direito e Justiça Social na FURG. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande - FURG. Foi pesquisador/bolsista de Iniciação Científica durante a graduação pelo CNPq e pela FAPERGS. Integrante dos Grupos de Pesquisas/Estudos: Constitucionalismo Latino-americano, Grupo Transdisciplinar de Pesquisa Jurídica para a Sustentabilidade, e Hermenêutica e Ciências Criminais - GPHCCRIM, todos vinculados à FURG. Email: [bconstantinor@gmail.com](mailto:bconstantinor@gmail.com)

<sup>2</sup> Graduando em Direito na Universidade Federal do Rio Grande - FURG. Foi pesquisador/bolsista no Programa de Iniciação Científica da FURG no ano de 2016, sendo atualmente pesquisador/bolsista PROBIC-FAPERGS. Integrante do Grupo de Estudos Imigracidanania. Email: [augusto.santosf@gmail.com](mailto:augusto.santosf@gmail.com)

<sup>3</sup> Pós-Doutora em Direito pela UFSC. Doutora em Direito pela UFPR. Professora Adjunta do Curso de Direito e do Mestrado em Direito e Justiça Social da FURG. Professora do Curso de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público - FMP/RS e Professora do Mestrado em Direito da FMP/RS. Integrante do Grupo de Pesquisa em Antropologia Jurídica - GPAJU da UFSC, e Pesquisadora do GPHCCRIM e do Grupo de Pesquisa em Direito e Justiça Social da FURG. Responsável pelo Grupo de Estudos da FURG, Imigracidanania. Email: [fabiana7778@hotmail.com](mailto:fabiana7778@hotmail.com)

política criminal brasileira, pautada na seletividade penal e no etiquetamento social como forma de manutenção do *status quo*.

Parte-se da importância dos estudos da ética da libertação e do pluralismo jurídico para a superação da dicotomia *opressor versus oprimido*, com a consequente legitimação da decolonialidade; bem como do reconhecimento dos movimentos sociais contra hegemônicos latino-americanos como protagonistas dessa quebra do modelo jurídico tradicional, convergindo na proposição de (re)constituição de um novo paradigma pautado na participação dos marginalizados, em relação aos seus problemas, projetando o marginal para dentro do Direito, sem contudo negá-lo, subalternizá-lo ou normatizá-lo.

Portanto, este trabalho se estrutura na análise de três aspectos principais, quais sejam: o direito como paradigma regulatório da sociedade; as barreiras implementadas para o não acesso dos sujeitos à construção das normas; e a importância da insurgência e luta dos movimentos sociais e outros atores marginalizados para a (re)constituição de um novo Direito, concebido na rua e na marginalidade.

A temática em questão transita por várias áreas do conhecimento, pois envolve pessoas e suas inter-relações, bem como grupos sociais, atores políticos, atores jurídicos e também fatores sociológicos, econômicos e historiográficos. A metodologia a ser adotada é a decolonial e a técnica de pesquisa bibliográfica.

## **1. O direito como paradigma jurídico regulatório da sociedade**

O Direito enquanto *locus* normativo do paradigma moderno, se estruturou a partir de inúmeras abordagens do conhecimento, e da multidimensionalidade daquilo que se nomeou de poder. Dito isto, o mecanismo de transformação social e de estruturação da burocratização estatal, assumiu critérios e delineamentos que ditaram como este ‘dito’ ‘fim em si mesmo’, se comporta diante de situações normais e anormais num Estado Democrático de Direito.

É dizer, como poder-se-ia provocar o Estado ou obrigá-lo a abster-se de causar danos irreparáveis aos indivíduos.

Este complexo modelo de regulação social se compartimentalizou e se especializou, numa tentativa de apagar a criatividade, e manipular o sujeito, a partir da sua fragilidade. Não deveria se materializar como um agente perverso de manutenção daquilo que não pode e consegue controlar. Apresentava-se como um marco de dominação que poderia então salvaguardar e resolver os problemas na sociedade, isoladamente e violentamente.

Entretanto, não se verifica na prática esta possível pretensão, muito menos a tentativa de regulação social deste caminho normativo, haja vista que este se traduz em um poder mandatário, desconexo com a realidade, insensível, e acima de tudo aparentemente disponível somente para quem detém abastados recursos monetários e alianças políticas, e controla os meios de produção e a empregabilidade.

O que é possível depreender neste breve espaço de tempo que se pretende pós-colonial, é que o Direito, enquanto mecanismo de regulação social, está sofrendo mudanças que estão deturpando a sua finalidade, que vai muito além daquilo que está posto na norma positivada. Ou seja, o Direito não é só norma, é, antes, um conjugado de fatores sociológicos, normativos, políticos, ambientais e éticos.

No tocante aos processos histórico-jurídicos, se tem que os traços de normatização, e condensamento das legislações acompanham a história do Direito ocidental desde muito tempo. No Direito Germânico, conforme cita Alexandre Ribas de Paulo, “Os germânicos confiavam suas normas de direito a alguns especialistas, que decoravam cada artigo e acrescentavam as últimas decisões tomadas, fazendo uma espécie de jurisprudência” (PAULO, 2011, p. 243).

Com isso se tinha que este direito germânico primitivo na Alta Idade Média contemplava as atuações de especialistas jurídicos, que dominavam o saber constitucional (estruturante do

Estado). Tudo isso era perpassado de forma oral, embora não tenha sido a única forma de normatização, haja vista que existiu também a normatização escrita do direito consuetudinário.

Nas palavras deste autor, “Embora as experiências jurídicas propriamente germânicas fossem tradicionalmente consuetudinárias e não escritas, não se deve cair no equívoco de que não havia normas jurídicas escritas na Alta Idade Média” (PAULO, 2011, p. 243).

Apesar do Direito Germânico ter se apresentado em um momento de forma oral, isso não significou que o mesmo não havia sido estruturado de modo escrito. Suas normas jurídicas escritas eram destinadas a todos, servindo de certa forma como paradigma de resolução das mais diversas situações de conflito.

No que concerne à questão do Direito como norma, percebe-se o intento de alguns juristas brasileiros e estrangeiros em transgredir o positivismo, a fim de vislumbrar o Direito para além da norma com um fim em si mesmo, estática e monótona. Argumenta-se que as normas devem ser pensadas e produzidas a partir do marginal, do subalternizado, do outro e do não normatizado.

Em suma, pensa-se o Direito por outros meios que não exclusivamente o jus positivismo. As teorias de base, nesse sentido, se condensam nos estudos decoloniais, no pluralismo jurídico e no protagonismo dos movimentos sociais para o surgimento de um Direito que vem e é produzido na rua.

Todavia, o que se apresenta atualmente em nosso contexto social é um contínuo processo legalista e colonialista de afirmação e propagação do Direito dependente da norma e de sua respectiva estipulação constitucional. Mantém-se no direito uma inepta função legislativa, incapaz de adequar-se à realidade social ao não permitir a participação direta dos indivíduos na construção deste mecanismo de controle social.

Dito isto, após a normatização do direito, se elegeu um público a ser controlado por ele, qual seja, o povo. Porém, da forma

como foi concebido e estruturado nos mais diversos países ocidentais periféricos, em especial no Brasil, pela ‘monarquia-burguesa capitalista’, com o uso da seletividade penal, e de outros artifícios desejáveis, por exemplo, se possibilitou a incessante busca pela verdade real, absoluta e imutável, baseada na sede por condenação penal, e ainda a burocratização dos serviços públicos, como forma de sustentação do Estado.

Um direito que nasceu para proteger e regular os indivíduos e a sociedade, e o próprio Estado, terminou por selecionar os marginalizados, (in)visibilizando-os; acentuar as desigualdades sociais; e sustentar as oligarquias de poder no “topo das colinas administrativas”.

Para que se possa entender esta passagem, basta refletir a história não oficial (não contada intencionalmente), e sim constatada pela realidade do contexto sociojurídico. Desta forma, se chegará a conclusão de que o pobre não tem vez, que está fadado a desgraça e que ainda se está reverberando o racismo, a discriminação, o preconceito e a intolerância entre pessoas, num país extremamente grande e diverso.

Ademais, a questão da falta de zelo e atenção para com o povo pobre, negro, LGBT+ (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transgêneros, e outros), povos originários, tem se mostrado ainda mais presente e problemático, no sentido de que, ao menos que o indivíduo tenha condições de arcar com um profissional legal que não lhe solicite honorários muito superiores a condição da maioria das pessoas, se quiser ver um direito seu ser atendido, estará desamparado de certo modo pela justiça.

Isso se deve ao fato que as demandas judiciais aumentaram em um nível muito grande, e a existência de defensorias públicas estaduais é ínfima em relação a necessidade das pessoas. Ou seja, sequer há profissionais disponíveis para tantas pessoas. O que se apresenta é um caos incomensurável, e não existe a curto prazo uma saída, a não ser continuar a presenciar as negativas de

direitos às pessoas necessitadas, pela ineficiência do Estado e da má distribuição de renda.

Soma-se ainda a esta discussão a questão do entrecruzamento de problemas estruturantes do Poder Legislativo, Judiciário e Executivo, com uma disputa incessante pelo poder. É dizer, a ideia de Montesquieu está sendo contraditada pela prática, ao passo que está havendo o constrangimento de um poder para com o outro, no intuito de deixar claro qual é o mais forte e o mais importante para a sociedade que escolhe quem legisla, quem executa, mas não de quem julga.

Com isso, a partir de um olhar sobre a nossa realidade, é possível perceber que diversos autores críticos do Direito denunciam que há um constante processo de mecanização, estandardização e manualização (em um sentido negativo), tanto do ponto de vista acadêmico, no que tange a aprendizagem, e ao desenvolvimento da crítica do aprendiz, quanto dos procedimentos jurídicos na prática jurídica, afim de distanciar o intérprete da lei, da realidade, do caso concreto.

João Baptista Herkenhoff vai dizer que “há uma crise hoje na formação do jurista e na Ciência do Direito” (HERKENHOFF, 2001, p. 45). E não é por menos, haja vista que a formação de profissionais no ramo do Direito, se tornou uma verdadeira indústria, que é intensamente explorada e cultivada, ao ponto de possuímos mais de mil e duzentos cursos de Direito no país, ou seja, uma estrondosa proliferação de cursos de Direito no Brasil nos últimos anos, superando a união de todos os cursos de Direito de todo o mundo. Fica evidente o caráter mercadológico que essa área do conhecimento assumiu.

## **2. As barreiras implementadas para o não acesso dos sujeitos à construção das normas**

Com o artifício do “monopólio de uso legítimo da violência física” (WEBER, 2011, p. 38) que se pode traduzir nos dias atuais

em uma força sem precedentes de dominação, sujeição e de emprego de violência perante o povo, em todas as esferas de poder, o Estado passou a se estabelecer como um antro de desconstituição dos direitos reconhecidos formalmente nas declarações ocidentais de Direitos Humanos.

O seu papel de algoz dos marginalizados à modernidade líquida, ou seja, aqueles que não comungam e participam do caos consumista contemporâneo – a que se referia Bauman –, se reafirma a cada tratativa em que se quer impor a Lei e a Ordem a qualquer custo.

Nas palavras de Weber, “A violência não é, evidentemente, o único instrumento de que se vale o Estado – não haja a respeito qualquer dúvida –, mas é seu instrumento específico. Em nossos dias, a relação entre Estado e a violência é particularmente íntima (WEBER, 2011, p. 37).

Dessa maneira, este “Leviatã”, se baseia num conceito moderno-colonial, que diz:

Tal como todos os agrupamentos políticos que historicamente o precederam, o Estado consiste em uma relação de dominação do homem sobre o homem, fundada no instrumento da violência legítima (isto é, da violência considerada como legítima). O Estado só pode existir, portanto, sob condição de que os homens dominados se submetam à autoridade continuamente reivindicada pelos dominadores (WEBER, 2011, p. 39).

Com o mecanismo de controle e regulação social, este Estado se politiza numa tentativa de silenciamento do diferente e do contestante, que questiona os parâmetros atuais de sustentação e de manutenção do “interventor pacificador”. Ou seja, este ente corporificado segue confrontando e medindo a sua capacidade de mudar a vida das pessoas, sem, contudo, observar as necessidades dos que foram historicamente subalternizados.

As vontades de poder, em sentido amplo, e de determinar o que as outras pessoas podem fazer, controlam o saber que é

produzido e criado. A crescente morte de negros, conforme aborda o relatório final da CPI do Senado sobre o assassinato de jovens, mostra que “[...] todo ano, 23.100 jovens negros de 15 a 29 anos são assassinados no Brasil. São 63 por dia. Um a cada 23 minutos” (ESCÓSSIA, 2016). Percebe-se, assim, uma incongruência no modo como a polícia (como braço do Estado) age em nosso país, sendo imperiosa a revisão desse tipo de atuação.

Embora haja um intento de humanização do tratamento policial perante as pessoas, a discussão se mostra muito mais profunda ao se levar em conta o alcance estigmático da seletividade penal no nosso contexto social. O próprio termo ‘marginal’ denota um pré-conceito que aloca o sujeito num espaço pré-determinado, à margem da sociedade, onde não há voz, compreensão ou possibilidade de defesa sobre os fatos ocorridos.

O jovem negro periférico que precisa furtar ou roubar para sobreviver – como consequência da negação paulatina de oportunidades –, se vê normatizado por uma regra que não o contempla, haja vista que nunca ‘assinou’ o pacto civil de sujeição e proteção moral estatal cunhado pela sociedade burguesa colonialista.

Em outras palavras, o jovem que é desprotegido e renegado pelo Direito (enquanto *locus* da sociedade branca) não obedece ou segue a norma, já que tal foi pensada para lhe reprimir e não para lhe oportunizar um modo digno de viver. Ademais, esta lógica do ‘ter’ coisas está ligada a uma visão capitalista de mundo que tomou proporções assustadoras e persuasivas, ao ponto de ditar materialmente e moralmente como são conduzidas as vidas no mundo atual.

Nesse sentido,

A CPI toma por base os números do Mapa da Violência, realizado desde 1998 pelo sociólogo Julio Jacobo Waiselfisz a partir de dados oficiais do Sistema de Informações de Mortalidade do Ministério da Saúde. O último Mapa é de 2014 e contabiliza os homicídios de 2012: cerca de 30 mil jovens de 15 a 29 anos são

assassinados por ano no Brasil, e 77% são negros (soma de pretos e pardos) (ESCÓSSIA, 2016).

Essa referência feita pela sociedade branca “purificadora” ao negro como escória da sociedade ou como delinquente por natureza é fruto da subalternização colonial sofrida desde alguns séculos, e revela a colonialidade do poder (conceito trazido por Aníbal Quijano) incorporada ao Direito.

Por consequência, tem-se a subalternização como tema evidente que se retroalimenta a cada morte de um jovem negro que tenta sobreviver em ambiente urbano, de um indígena ou de um quilombola que lutam por sua terra sem ter acesso a ela (sendo retirado pelas oligarquias do poder brasileiro), ou ainda de um ser humano LGBTQ+ (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros, e outros) que é morto pelo fato de ser diferente, “anormal” e “afrontoso”.

Entretanto, é importante salientar que grandes avanços em termos de proteção de direitos humanos fundamentais, decorrem da luta de vários movimentos sociais e desses e tantos outros atores sociais marginalizados. A imagem de que a sociedade civil busca melhorar a vida das pessoas, é um tanto quanto deturpada. O que se percebe é que fatos pontuais ocasionam uma incidência ampla.

Dito isto, enxerga-se que a dita sociedade civil comporta aquilo que está delimitado no regramento de civilidade e de sujeição ao Leviatã. E que, portanto, aquele que não pode ser cidadão (o marginal) não pode participar do “clube social”.

Como se não bastasse, tem-se a manutenção da criminalização dos movimentos sociais, mantendo-os alocados na marginalidade (campo de negação da subjetividade e da diferença do outro), com a finalidade de neutralizá-los e excluí-los da condição de protagonistas de lutas e avanços sociais. Impõe-se a ruptura com a modernidade/colonialidade, que ainda interferem e condicionam o Direito.

Na abordagem trazida por Gohn, tem-se que os movimentos sociais deveriam ser vistos como:

[...] ações sociais coletivas de caráter sócio-político e cultural que viabilizam distintas formas da população se organizar e expressar suas demandas. Na ação concreta, essas formas adotam diferentes estratégias que variam da simples denúncia, passando pela pressão direta (mobilizações, marchas, concentrações, passeatas, distúrbios à ordem constituída, atos de desobediência civil, negociações etc.), até as pressões indiretas (GOHN, 2011, p. 335).

Ademais, para Corrêa, “os vários movimentos sociais representam, sem a menor dúvida, uma das mais fecundas fontes de criação jurídica, sendo neste sentido importantes sujeitos coletivos” (CORRÊA, 1995, p. 60). É dizer, pode-se enxergar o Direito a partir do fato social, a partir da luta, da conquista por espaço e voz que vêm da rua.

Acrescenta-se ainda a contribuição de SpareMBERGER e Rodrigues:

Os movimentos sociais são tentativas coletivas de buscar mudanças em determinadas instituições sociais ou estipular uma nova ordem social [...]. Tiveram, como já dito, demasiada importância na formação histórica social, representam forças sociais organizadas que aglutinam as pessoas não como força-tarefa, de ordem numérica, mas como campo de atividades e de experimentação social, e essas atividades são fontes geradoras de criatividade e inovações socioculturais. Os frutos das reivindicações dos movimentos sociais resultaram, quase que geralmente, em amplas conquistas sociais. Na relação Estado e sociedade, os movimentos sociais sempre foram o mais forte, e talvez último, meio de buscar um equilíbrio de forças. Apesar da força estatal ter, quase sempre, larga vantagem sobre a sociedade, pelas movimentações sociais esta vantagem é reduzida (SPAREMBERGER; RODRIGUES, 2016).

Dito isto, percebe-se a mobilização social por parte dos marginalizados como um novo sentido ao Direito, na medida em que se quebra o paradigma jurídico epistemológico de subalternização do outro, e se dá lugar à força criativa do insurgente na construção do saber dialógico com a rua. Ou seja, impõe-se a participação direta do ocultado socialmente na construção da sua própria vida.

No intento de obstaculizar o protagonismo dos movimentos sociais e dos atores sociais marginalizados, tem-se a questão da subalternização do Outro. Para que tenhamos em conta que a subalternidade opera em vários níveis, faz-se necessário trazer a discussão à tona.

### **2.1. Os marcos da subalternidade: quem é o subalterno?**

Os estudos subalternos (sob um viés crítico) estão constituídos sobre uma base que enfoca os episódios problemáticos da história, que tanto se reverberam socialmente, questionando o modo de pensar, viver, e a apropriação do saber, bem como sobre a exploração dos seres humanos, a partir de um viés crítico e comprometido com a capacitação dos indivíduos que lutam pelo Outro, para evitar a obstaculização do protagonismo social deste. É dizer, permitir que o Outro fale com sua própria voz, sem, contudo, negá-lo ou vitimá-lo.

Gayatri Chakravorty Spivak citada por Sandra Regina Goulart Almeida, na versão em Português do seu Livro: *‘Pode o subalterno falar?’*, vai dizer que com relação ao termo subalterno, o mesmo descreve “as camadas mais baixas da sociedade constituídas pelos modos específicos de exclusão dos mercados, da representação política e legal, e da possibilidade de se tornarem membros plenos no estrato social dominante” (SPIVAK, 2010).

Nas palavras de Spivak, “é sempre aquele que não pode falar, pois, se o fizer, já não o é” (SPIVAK, 2010, p. 12). A condição de subalternidade, portanto, é a do silêncio, ou seja, “o subalterno

carece necessariamente de um representante por sua própria condição de silenciado” (SPIVAK, 2010, p. 12).

Ao passo que, “Por um lado, observa-se a divisão internacional entre a sociedade capitalista regida pela lei imperialista e, por outro, a impossibilidade de representação daqueles que estão à margem ou em centros silenciados” (SPIVAK, 2010, p. 14).

Entretanto, quando se comenta a respeito do Outro subalterno, aparentemente se cai no equívoco de não permitir o protagonismo desse indivíduo, por não possibilitar que ele conte sua história, e relate ou não o seu viver. Ou seja, há a interlocução indesejada e particular por parte do transmissor que não intermedia a conversação, senão que avoca para si o direito de falar, de se expressar. Portanto, não se vê claro a hipótese de um diálogo linear, o Outro é mais uma vez ocultado.

Assim sendo, a ocupação do

[...] intelectual pós-colonial deve ser a de criar espaços por meio dos quais o sujeito subalterno possa falar para que, quando ele ou ela o faça, possa ser ouvido(a). Para ela, não se pode falar pelo subalterno, mas pode-se trabalhar “contra” a subalternidade, criando espaços nos quais o subalterno possa se articular e, como consequência, possa ser ouvido (SPIVAK citada por ALMEIDA, 2010, p. 16-17).

Isto se traduz na ideia de que não se deve lutar contra o subalterno, mas sim de destruir, desconstruir e ruir o arquétipo estrutural da subalternidade que tanto se retroalimenta e está engendrada na cultura moderna, a partir dos moldes determinados pela colonialidade epistêmica, em suas inúmeras apresentações.

Nesta constante e verificada obstaculização da afirmação do Outro enquanto sujeito, tem-se que

É no contexto desse etnocentrismo que ele tenta tão desesperadamente degradar o Sujeito do pensamento ou conhecimento para dizer que “o pensamento é [...] a parte em

branco do texto (OG, p.93); aquilo que é pensado, mesmo em branco, ainda está *no texto* e deve ser confiado ao Outro da história. Esse espaço em branco inacessível, circunscrito por um texto interpretável, é o que a crítica pós-colonial do imperialismo gostaria de ver desenvolvida, no espaço europeu, como o lugar da produção da teoria (SPIVAK, 2010, p. 107).

Com efeito, assevera em outro momento que “Nesse âmbito, o que continua sendo útil em Foucault são as mecânicas do disciplinamento e da institucionalização – a constituição, como tal, do colonizador” (SPIVAK, 2010, p. 109).

Desse modo, com um enfoque na mulher subalternizada, Spivak delimita sua crítica dizendo que

Ao buscar aprender a falar ao (em vez de ouvir ou falar em nome do) sujeito historicamente emudecido da mulher subalterna, o intelectual pós-colonial *sistematicamente* “desaprende” o privilégio feminino. Essa desaprendizagem sistemática envolve aprender a criticar o discurso pós-colonial com as melhores ferramentas que ele pode proporcionar e não apenas substituindo a figura perdida do(a) colonizado(a) (SPIVAK, 2010, p. 114).

O intelectual pós-colonial, portanto, tem de pavimentar o caminho para o sujeito subalterno se expressar. Ademais, essa abordagem feita pela autora figura como uma crítica contundente a dominação britânica, pré e tardiamente sobre a Índia, tendo o escopo formulado e arquitetado do patriarcado e do imperialismo de subjugar e dominar o livre arbítrio das mulheres. Ou seja, houve um aprofundamento colonial tão forte na Índia que os ideais moralistas britânicos foram imprimidos na cultura hindu, como forma de embranquecimento, e negação da autonomia dos povos orientais desta nação.

Existe, portanto, uma falsa pretensão de reconhecimento do Outro, pois fica claro que esse Outro que enxergamos, está modificado por aquele que subjugou (colonizador) para parecer

que tudo se encaixa perfeitamente, e não há a necessidade de manifestação.

O apontamento de Spivak fica claro no seguinte axioma, qual seja

Diante de sentenças dialeticamente entrelaçadas que podem ser construídas como “homens brancos estão salvando mulheres de pele escura de homens de pele escura” e “as mulheres queriam morrer”, a mulher intelectual pós-colonial faz uma pergunta de simples semiose – o que significa isso? – e começa a traçar uma história” (SPIVAK, 2010, p. 123).

A afirmação desta sentença está intimamente ligada com a questão da ‘recolonização’ perpetrada pelos países desenvolvidos, que cotidianamente, através de seus discursos, negam a identidade, a singularidade, e a autonomia do Outro, do subalterno, do marginalizado.

A autora condensa sua crítica à cientificidade atual eurocêntrica, retomando a Foucault dizendo que,

Embora a *narrativa histórica* de Foucault, enfocando apenas a Europa Ocidental, veja simplesmente uma tolerância ao que é criminoso anterior ao desenvolvimento da criminologia no final do século 18 (PK, p. 41), sua *descrição teórica* da “episteme” é pertinente aqui: “A *episteme* é o ‘mecanismo’ que possibilita separar não o verdadeiro do falso, mas do que não pode ser caracterizado como científico” (PK, p. 197) – o ritual como oposto ao crime: um ligado pela superstição, o outro pela ciência legal (SPIVAK, 2010, p. 125).

Estas considerações permitem que possamos entender os processos sob os quais estamos inseridos, e que muitas vezes não nos detemos a analisar criteriosamente.

A partir da insurgência do Outro, e da sua luta pelo seu ser, e pelo seu saber, entende-se que se trata de um “escuro” (em contraposição ao termo claro) processo de decolonização, pois

remete à ideia de ruptura do *status quo* por insurgência ao que está posto, com o consequente protagonismo do silenciado.

A título exemplificativo tem-se a promulgação das constituições do Equador e da Bolívia, pautadas no paradigma cosmogônico *sumak kawsay* e *sumaqamaña*, respectivamente. A aprovação de demandas específicas se deu com a intensa participação das camadas populares, organizadas em movimentos sociais, de maioria indígena.

A conquista de proteção dos direitos da *Pachamama*, ou seja, dos direitos da natureza, demonstra a preocupação com as gerações futuras (e sobre a conduta do humano para com o que é de todos).

Além disso, a concessão de personalidade jurídica à natureza – como sujeito de direitos –, rompe com a lógica de dominação e de sujeição da natureza em relação ao humano, possibilitando diálogos transversais com temas que dão conta da pluralidade de etnias, de especificidades locais, e da afirmação do Outro enquanto indivíduo integrante da teia social.

### **3. A importância da insurgência e luta dos movimentos sociais e outros atores marginalizados para a (re)constituição de um novo direito concebido na rua e na marginalidade**

Lucas Machado Fagundes delinea em sua tese de doutorado, a abordagem que seu orientador trouxe ao mundo do Direito, ou seja, do pluralismo jurídico comunitário participativo latino-americano de Antônio Carlos Wolkmer. Nesse sentido, abriu-se portas para a percepção e aceitação do diferente e do diverso, na medida em que reconhece os outros meios de produção e conformação do Direito, a partir da marginalidade, na Abya Yala<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Denominação decolonizada da palavra América Latina. Segundo Carlos Walter Porto-Gonçalves, Abya Yala, na língua do povo Kuna, significa Terra madura, Terra Viva ou Terra em florescimento e é sinônimo de América. O povo Kuna é originário da Serra Nevada, no norte da Colômbia, tendo habitado a região do Golfo de Urabá e das montanhas de Darien e vive atualmente na costa caribenha do Panamá, na Comarca de Kuna Yala (San Blas). Abya Yala vem sendo usado como uma

Aquele autor diz que “[...] a tarefa do sociólogo e jurista é justamente problematizar o próprio conteúdo normativo em sua constituição, na busca de elementos e categorias necessárias para ampliação e melhor delineamento do que se compreende por Direito e sistema jurídico” (FAGUNDES, 2015, p. 547).

Desta maneira, através de sua tese, comprovou que no caso em específico da América Latina, é necessário enxergar-se um “pluralismo jurídico de libertação” (FAGUNDES, 2015). Tal pluralismo congregaria o pluralismo jurídico comunitário participativo, o direito insurgente e o direito achado na rua (FAGUNDES, 2015). Ou seja, esta congregação alinharia então pontos importantes dessa insurgente “diversidade transgressora”.

O direito achado na rua, proposto por Roberto Lyra Filho e difundido por José Geraldo de Sousa Júnior, coadunam com as perspectivas até então apontadas:

O direito se faz no processo histórico de libertação enquanto desvenda precisamente os impedimentos da liberdade não-lesiva aos demais. Nasce na rua, no clamor dos espoliados e oprimidos e sua filtragem nas normas costumeiras e legais tanto pode gerar produtos autênticos (isto é, atendendo ao ponto atual mais avançado de conscientização dos melhores padrões de liberdade em convivência), quanto produtos falsificados (isto é, a negação do direito do próprio veículo de sua efetivação, que assim se torna um organismo canceroso, como as leis que ainda por aí representam a chancela da iniquidade, a pretexto da consagração do direito) (LYRA FILHO, 1986, *apud* SOUSA JUNIOR, 2011, p. 18).

---

autodesignação dos povos originários do continente em oposição a América, expressão que, embora usada pela primeira vez em 1507 pelo cosmólogo Martin Wakdseemüller, só se consagra a partir de finais do século XVIII e inícios do século XIX, adotada pelas elites crioulas para se afirmarem em contraponto aos conquistadores europeus, no bojo do processo de independência. Muito embora os diferentes povos originários que habitavam o continente atribuíssem nomes próprios às regiões que ocupavam – Tawantinsuyu, Anauhuac, Pindorama –, a expressão *Abya Yala* vem sendo cada vez mais usada por esses povos, objetivando construir um sentimento de unidade e pertencimento (PORTO-GONÇALVES, 2009, p. 26).

O pluralismo jurídico comunitário participativo congrega, portanto, uma multidiversidade jurídica e não jurídica, por entender que poder-se-á ler o mundo pela norma, mas não somente por ela. Pela disputa, pela luta, pelas configurações anormais ao sistema engendrado na estrutura moderno-colonial do Direito; pela materialidade do sofrimento na busca por direitos humanos impossibilitados a grupos massivos da sociedade brasileira.

Desta maneira, com o propósito de entender o mundo também através da relação entre os sujeitos e a natureza, Fagundes aprimora a teoria do pluralismo jurídico participativo, congregando ao que Roberto Lyra Filho, e José Geraldo de Sousa Junior propunham. Um direito que nasce do povo, um direito achado na rua, um direito fruto da luta social comunitária e participativa, e de resistências individuais também. Esta aproximação foi possível graças ao reconhecimento da juridicidade insurgente, condensada por Fagundes, numa tentativa de relação entre a sociologia jurídica com o próprio Direito.

O autor constrói sua argumentação neste sentido com o intuito de destacar a conectividade entre sociologia, história e tantas outras áreas do conhecimento com o Direito. O pluralismo jurídico de libertação proposto por Lucas Machado Fagundes então opera num sentido em que,

[...] acreditando que o pluralismo somente poderá ser de libertação no momento que superar o horizonte jurídico-político da modernidade e da pós-modernidade (enquanto centralidade no debate), encarando o direito moderno e a pluralidade de ordens jurídicas pós-modernos, não apenas como campos de hibridação, coexistência, interlegalidade, mas como problemas concretos da totalidade moderna como crise (e não em crise), e visualizar as juridicidades insurgentes regionais como projetos de transformação (FAGUNDES, 2015).

A alteridade trabalha numa perspectiva de aproximação do eu individual com o eu coletivo, ao ponto de permitir o encontro do

indivíduo com o social (coletivo), bem como deste indivíduo com o Outro, o diferente, o “não eu mesmo”. Esta afirmação se constrói a partir da proximidade que a alteridade e identidade mantém, esta última enquanto, característica essencial do indivíduo, determina uma série de desdobramentos, que se imprimem nos comportamentais sociais.

Esta característica humana opera numa lógica de percepção e apreensão do Outro, balizada na plenitude desse ser diverso, diferente, em alternatividade a si mesmo. É saudável e profícuo conviver em paz e ajudar o Outro. Se colocando na situação do Outro, pode se ver como se desenvolvem as coisas, e desde esta perspectiva entender a necessidade de se respeitar e repensar acerca das condutas cotidianas.

É intrínseca a necessidade de fuga da comodidade e do conforto, para que as transformações de base sociológicas se desenvolvam no mundo. Dito de outro modo, deve-se pensar sobre o contexto social em que se vive, e o dever de todos os indivíduos privilegiados de mudarem o *status quo* excludente em que vivemos.

Embora haja incontáveis intentos de controle social, devemos ter em mente que a dinâmica social é imprevisível, podendo se modificar sob diferentes perspectivas. Contudo, não se pode olvidar que o diverso e o diferente compõem a nossa essência ética, e o cotidiano, ao passo que se torna imprescindível compreender o Outro, pensando sempre na alteridade.

Por intermédio das ações pessoais se fazem as transformações na cultura, pelo respeito, pela tolerância e pela sensibilidade. Com a estimulação e o desenvolvimento do diverso e do diferente (não comum), chegamos ao criativo, que transita por diversos outros meios, com inúmeros começos, entrecruzamentos e finalizações. Desta maneira se pode mudar o mundo.

Baseando-se nas reflexões trazidas pelas autoras Aline Luciane Lopes e Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, em um de seus trabalhos, se tem que: “Assim, do mesmo modo que a noção

da alteridade se constitui só a partir de um marcado ‘eu’, a mera presença do outro diferente de mim possibilita o pensar sobre as condições desta minha identidade” (LOPES; SPAREMBERGER, 2010, p. 4877).

Dentro disso, há a ideia de um sujeito individual e um sujeito social, ao passo que conforme aborda Ulrike Bock, condensando o que diz Stuart Hall, delimita dois componentes importantes, quais sejam:

[...] a noção de identidade cultural que corresponde à perspectiva de uma história em comum que representa a experiência de um determinado coletivo. A partir desta vivência acumulada, estabelece-se um contexto cultural que funciona como código comum e influi, de alguma maneira, em todo indivíduo pertencente ao coletivo. Esta visão representa uma concepção de relativa continuidade e da representação homogênea de uma entidade unida; [...] outra componente se refere à heterogeneidade dentro de um todo coletivo. Esta segunda percepção apresenta um conceito de construção e transformação permanente mediante uma negociação contínua da identidade de cada sujeito. Pode-se denominar esta visão de posicionamento individual, de maneira que a identidade do sujeito se define como balanceamento de uma representação individual dentro de pontos de identificação um contexto cultural estabelecido (BOCK, s.d., p. 3).<sup>5</sup>

Deste modo, pontos importantes estão sendo levantados na Academia e na sociedade civil brasileira.

### **3.1. A resistência frente ao discurso da subalternidade na academia**

O discurso da subalternidade perpassa por vários caminhos, pois envolve inúmeras ramificações dos processos de exclusão e

---

<sup>5</sup> Cf., também a seguir Hall, Stuart, “Identidade cultural e diáspora”, In: *Revista do Patrimônio histórico e artístico nacional*, Rio de Janeiro, 1996, p. 68 ff.

embranquecimento do diferente e diverso. A partir dos aportes proporcionados pelas leituras das obras citadas, se constatou que a dominação do machismo sobre as mulheres, bem como sobre as pessoas LGBT, vem crescendo em nossa sociedade, em detrimento de uma séria de fatores que não estão sendo atendidos, para se superar esta enfermidade, como por exemplo a falta de uma discussão contínua entre pais e filhos, pais e escolas sobre questões que envolvam sexualidade, respeito, convivência sadia com a diferença e com a diversidade, entre sociedade civil e varas da infância e juventude.

A questão da opressão e da dominação transpassa muitas áreas do conhecimento, e mostra que não é possível se alterar a atual situação sem um diálogo de base, entre várias áreas. É dizer, conforme já dito, que o Direito não pode agir de forma unilateral.

A discriminação e a marginalização do outro, como alguém que deve ser dominado, é algo totalmente deplorável e deve ser imediatamente erradicado. Entretanto, esta não é uma tarefa muito fácil, visto que, não se importa para os que podem mudar a situação, o que o Outro pensa, o que o Outro quer, e o que o Outro pode ajudar. Este é um discurso do senso comum, mas que está arraigado na atuação do próprio Judiciário brasileiro, que de tempos em tempos dá indícios de ativismo judicial.

As inúmeras mazelas sociais atuais que tem fulcro em episódios problemáticos de nossa história enquanto sujeitos de um contexto, e produtos de um certo momento, tem a ver com nossa capacidade de lidar com algumas feridas que jamais se fecharão.

Recentemente, na Universidade Federal do Rio Grande – FURG, a partir da mobilização nacional do movimento feminista, com a “hashtag #meuprofessormachista” no facebook e outras redes sociais, foi escancarado o sexismo de professores e professoras, e denunciado de forma pública o machismo institucionalizado que está, e se reverbera sempre que um homem ou uma mulher nega a diferença e a diversidade com base na sua compreensão de mundo pautada na heteronormatividade

excludente e taxativa, que não permite outra saída senão o binarismo.

Coletivos de identidade negra, indígena, de afirmação sobre a orientação sexual, sobre a identificação de gênero tem-se originado e se mobilizado para mudar o panorama sócio-político e jurídico que vivemos. A título de ilustração temos na FURG, o NEABI – Núcleo de Estudos Afro-Brasileiros e Indígenas, o Coletivo de Estudantes Indígenas, o Coletivo de Estudantes Indígenas Guaranis, o Coletivo de Quilombolas, o Coletivo Camaleão, dentre tantos outros, e até pessoas que não se enquadram em Coletivos, atuam de forma a reconstruir a dignidade de pessoas que foram silenciadas por inúmeros episódios traumáticos de nossa história humana, e ainda contra a institucionalização do preconceito.

Todavia, não devemos perder a nossa vontade de mudar. Lutas estão surgindo e se organizando para que de fato possamos ter uma verdadeira justiça social.

### **Considerações finais**

Importa considerar sobre a necessidade de entrecruzar temáticas extremamente relevantes do ponto de vista sociojurídico. Sobreleva-se a importância das insurgências decoloniais latino-americanas, tal como traduz a ética da libertação proposta por Enrique Dussel, que argumenta a necessidade de perceber o outro como “fonte inicial de qualquer discurso possível, essencialmente ético, e a partir da ‘exterioridade’”. Trata-se da insurgência do Outro, [...] que ‘surge’ dentro da ‘comunidade’ do sistema institucional vigente, da ‘totalidade’, clamando por justiça” (DUSSEL, 1995, p. 49).

Percebe-se, assim, que a América Latina tende cada vez mais a se renovar no sentido pluralista, através de uma democracia que inclui o “Outro” subalternizado como personagem atuante, construindo uma sociedade mais humana e mais próxima da igualdade econômica, social e cultural (ambiental). As experiências,

tanto da Bolívia quanto do Equador, demonstraram os anseios da população latino-americana por uma nova ordem constitucional com um outro olhar para as relações com o meio em que vive.

Por uma cultura latino-americana, comprometida com o substrato produzido pelo povo uno, ainda que de idiomas diferentes, latino-americano, que sofreu com a colonialidade epistêmica durante muito tempo, pretendeu-se trazer à tona, as experiências latino-americanas no tocante ao Direito, enquanto área do Conhecimento que integra a gênese e o desenvolvimento de uma Constituição.

Assim sendo, inspirando-se em Luís Alberto Warat, conclui-se que o Direito hoje não pode ficar refém do conservadorismo, ele tem de se mobilizar a partir da capacitação humana e não apenas técnica do acadêmico, pela mudança social. Não deve projetar discriminação, exclusão ou qualquer outra coisa que menospreze e acentue o ódio. Como já dito em outro momento, existe amor, e o Direito, pelos seus juristas, principalmente, tem que ser desejoso. Recupere-se, portanto, a capacidade do aprendiz (enquanto intérprete do Direito para a sociedade marginalizada) de desejar.

## Referências

BOCK, Ulrike. *Identidade e alteridade em João Ubaldo Ribeiro*: um brasileiro em Berlim. [s.d.], p 65. Texto realizado para a Disciplina LET 287/ 99.2 - Literatura Brasileira XII: Literatura Brasileira Contemporânea - Prof<sup>a</sup>. Nancy Rita Vieira Fontes - Universidade Federal da Bahia - Instituto de Letras. Disponível em: <<http://www.uni-koeln.de/phil-fak/fs-rwl/infos/ptw9902a.pdf>> - Acesso em: 27 set 2016.

CORRÊA, Darcísio. *A Construção da Cidadania*: reflexões histórico-políticas. 3. ed. Ijuí: Editora Unijuí, 2002.

DUSSEL, Enrique. *Filosofia da Libertação*: crítica à ideologia da exclusão. 4. ed. São Paulo: Paulus, 1995.

ESCÓSSIA, Fernanda da. A cada 23 minutos, um jovem negro é assassinado no Brasil, diz CPI. *BBC Brasil*, Rio de Janeiro, 06 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-36461295>>. Acesso em: 10 set. 2016.

FAGUNDES, Lucas Machado. *Juridicidades Insurgentes*: elementos para o pluralismo jurídico de libertação latino-americano. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC. Florianópolis, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/157392/336538.pdf> - Acesso 25/05/2017.

GOHN, Maria da Glória. *Movimentos Sociais na Contemporaneidade*. In: Revista Brasileira de Educação, v. 16, n. 47, maio-ago. 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v16n47/v16n47a05.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2016.

LOPES, Aline Luciane; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. *Identidade, Alteridade, Cultura e o Papel do Direito no Paradigma Líquido-Moderno*. In: XIX Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI, outubro de 2010, UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina. ISBN: 978-85-7840-047-7 – Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/florianopolis/Integra.pdf>> - Acesso: 21.set.2016.

PAULO, Alexandre Ribas de. O Direito Germânico na Alta Idade Média. In: WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. Entre América e Abya Yala – tensões de territorialidades. In: *Revista Desenvolvimento e Meio Ambiente*, n. 20, p. 25-30, jul./dez. 2009. Editora UFPR. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/made/article/download/16231/10939> - Acesso em: 25/05/2017

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. *Epistemologias do Sul*. São Paulo: Cortez, 2010.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *Direito como liberdade: o direito achado na rua*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2011.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; RODRIGUES, Indira Capela. *Movimentos Sociais Agrários: teoria do etiquetamento e criminalização*. PUBLIUS, p. 397-408, 2015. Disponível em: <<http://www.unicap.br/home/wp-content/uploads/2017/03/livro-PUBLIUS-2015.pdf> - Acesso em 24.jun.2017>.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty, 1942. *Pode o subalterno falar?*; tradução de Sandra Regina Goulart Almeida, Marcos Pereira Feitosa, André Pereira Feitosa. – Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

WEBER, Max. A política como vocação. In: WEBER, Max. *Ciência e Política: duas vocações*. Prefácio Manoel T. Berlinck; tradução Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 18. ed. – São Paulo: Cultrix, 2011.

## O Brasil sob o foco decolonial: as deficiências de um ordenamento jurídico monolinguista

*Débora Flores Dalla Pozza*<sup>1</sup>

*Natália Flores Dalla Pozza*<sup>2</sup>

### Introdução

Como o português enquanto língua institucionalizada de forma oficial e homogênea encobriu e encobre memórias de outras línguas e povos no Brasil? Quais as implicações desse movimento para uma prática e um pensar colonial que persistem desde as épocas de colonização portuguesa no país até a contemporaneidade? Como a instituição monolíngue foi e segue sendo positivada pelo campo normativo no país? Quais possibilidades existem de se trabalhar em outras perspectivas, que contemplem as culturas tidas como subalternas e os não falantes dessa língua única e institucionalizada? A presente reflexão

---

<sup>1</sup> Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Comunicação da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e Diretora de Produção da Televisão Universitária da mesma instituição – TV Campus. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Estudos Culturais e Audiovisualidades, coordenado pelo Prof. Dr. Flavi Ferreira Lisboa Filho. Contato: [debora.dpozza@gmail.com](mailto:debora.dpozza@gmail.com)

<sup>2</sup> Acadêmica do curso de Direito na Universidade Federal de Santa Maria e participante do grupo de extensão e pesquisa intitulado “As Perspectivas Político-Normativas para a Proteção dos Direitos Humanos do Imigrante Internacional no Brasil” (Migraidh), sob a coordenação da Profa. Dra. Giuliana Redin, e do Núcleo de Estudos em Direito Informacional da Universidade Federal de Santa Maria (NUDI), coordenado pela Profa. Dra. Rosane Leal da Silva. Contato: [nataliadpozza@gmail.com](mailto:nataliadpozza@gmail.com)

mobiliza essas e outras questões relacionadas para problematizar a normatização do português como política monolinguista no Brasil e levantar alternativas e exemplos para uma prática linguística mais inclusiva e decolonial, a exemplo de outros países na América Latina.

Nesse sentido, organiza-se um estudo que revisa ideias relativas à linguagem, à política linguística e colonização, trazendo um recuperado histórico do estabelecimento do português como língua institucional e homogênea no Brasil, contando também com o aporte de documentos oficiais que endossaram a normatização desse processo. Além disso, propõe-se maneiras de se pensar e aplicar um projeto decolonial a fim de revisar (ou ao menos balancear) o ordenamento jurídico monolinguista posto e o *status quo*, de forma geral.

Assim, objetiva-se demonstrar a necessidade de se pensar a linguagem como instrumento de comunicação, mas também como forma de regulação social, e a relação estabelecida entre a língua posta como oficial no Brasil e o passado do país como colônia. A motivação para tanto é pensar as interfaces e conexões entre a linguagem e o direito, quais as implicações e os imbricamentos entre algo tão naturalizado como a língua oficial e a prática ordenadora que mantém silenciamentos e omissões sobre a heterogeneidade cultural que compõe uma nação. Por conta disso, propõe-se o estudo de como o Brasil, um país tão plural e localizado na América Latina – por sua vez, espaço de referência em termos de diversidade étnico-racial –, organizou-se como nação monolíngue, e a forma com que a decolonialidade pode orientar uma prática diversa.

Para realizar este percurso, o procedimento metodológico empregado foi o dedutivo, partindo da observação do contexto histórico do Brasil para então adentrar o campo da linguagem, contando com a revisão bibliográfica como técnica de pesquisa e, ainda, o uso do método histórico como método de procedimento, a fim de estudar como se deu a evolução do propósito monolinguista

de Estado desde o Brasil colônia. O marco teórico centra-se principalmente nas conceituações de Stuart Hall (1997) sobre linguagem e sistemas de representação, de Bethania Mariani (2003) a respeito de colonização linguística, de Catherine Walsh no que toca à decolonialidade, e de Jean-Louis Calvet no que versa sobre políticas voltadas para a linguagem.

Esse aporte teórico e metodológico resultou num artigo organizado em três seções. Na primeira, operam-se explicações a respeito da linguagem, sua relação com os processos de representação, comunicação, organização jurídica, além de compreender a imposição dos Estados modernos junto à imposição de uma língua comum e homogênea, delineando o processo de colonização linguística no Brasil, com a institucionalização do português como língua oficial. Em um segundo momento, aprofunda-se a relação entre língua e regulação social, retomando o direito como prática ordenadora e expondo caminhos possíveis apresentados pelo pensamento decolonial. Isso conduz a, por fim, observar novas perspectivas para se trabalhar a política linguística no Brasil, inclusive tendo em vista a inclusão social de migrantes e pessoas que não têm o português como língua-mãe e considerando exemplos de experiências plurinacionais – e conseqüentemente plurilíngues – em países latino-americanos como Bolívia e Equador.

Dessa forma, este estudo consiste em uma chamada para refletir como o ordenamento monolíngua pode implicar na restrição de formas alternativas de representação, comunicação e reconhecimento, o que afeta o posicionamento do “outro”, do diferente na sociedade, relegando-o à subalternidade.

## **1. Linguagem, processos de representação/comunicação e colonização linguística**

A linguagem é uma prática de significação, meio pelo qual damos sentido às coisas, produzimos e intercambiamos

significados. Significados esses que apenas podem ser partilhados por meio de um acesso comum à linguagem, por isso ela tem sido considerada enquanto repositório-chave dos valores e sentidos culturais (HALL, 1997).

A comunicação entre os indivíduos depende tanto de mapas conceituais como de linguagem compartilhados. Os mapas conceituais são os significados tais como se organizam em nossas mentes, mas para conseguirmos trocar conceitos, é preciso acessarmos uma linguagem comum, traduzirmos nossas ideias em determinados sons falados, palavras escritas, imagens visuais.

Pertencer a uma cultura é pertencer mais ou menos ao mesmo universo conceptual e linguístico, saber como os conceitos e ideias são traduzidos para diferentes línguas/linguagens, e como a linguagem pode ser interpretada para se referir ou servir de referência ao mundo. Partilhar estas coisas é ver o mundo a partir deste mesmo mapa conceptual e entendê-lo através dos mesmos sistemas linguísticos (HALL, 1997, p. 17).

Uma vez que estamos sempre posicionados em nossas próprias perspectivas culturais, a linguagem fornece evidentes indicações a respeito do nosso universo conceitual e seus desdobramentos. De acordo com Hall (1997), o que possibilita à linguagem construir, manter ou rever significados na sociedade é seu funcionamento como sistemas de representação – por meio do uso de sinais e símbolos que representam para outras pessoas nossos conceitos, ideias e sentimentos, possibilitamos a decodificação, leitura e interpretação pelos receptores de forma mais ou menos similar ao significado que imaginamos.

No entanto, o significado não é uma entidade fechada, absoluta ou supra determinada, ele está em constante produção e intercâmbio. Configura num diálogo, sempre parcialmente compreendido, sempre com algo que “é suficiente” para garantir o processo de compreensão e com algo “que sobra”, que fica nas margens da comunicação. Por não ser direto nem um reflexo

transparente da realidade, o significado não fica intacto na passagem pela representação. Ele se adapta de acordo com o contexto, as instâncias de produção e recepção da mensagem, o uso e as circunstâncias históricas (HALL, 1997).

Como se trata de uma instância tão abstrata, tão inerente de nosso cotidiano, por vezes se subestima a relevância da linguagem para a organização de nossos modos de vida atuais, de configurações de perspectivas coloniais ou decoloniais de pensar e viver o mundo. Entretanto, frisa-se com Hall (1997) que os significados culturais têm efeitos materiais e práticos, regulando e organizando as práticas sociais, assim como influenciando condutas. Segundo o autor, a representação importa para a própria constituição das coisas e assim a cultura e a linguagem consistem em processos primários, tão importantes quanto a base econômica da sociedade.

Mas isso não quer dizer que a linguagem se limite aos processos de representação. Mariani (2003) destaca que, para além de conceber as línguas como representação, deve-se também assumir sua função social no âmbito da comunicação. E isso passa pelos laços língua-nação: a partir do século XVIII, principalmente, tais vínculos se estreitam no mundo europeu e se passa a compreender que “afirmar uma nação, com uma identidade própria, é também afirmá-la linguisticamente unitária e homogênea” (MARIANI, 2003, p. 79). Assim, se busca a padronização de uma mesma língua falada por um povo (o que também abrange suas colônias).

Silva (2014) emprega o conceito de “comunidades imaginadas”, de Benedict Anderson, para se referir aos laços, vínculos imaginários que precisam ser inventados, produzidos para conectar indivíduos que parecem não ter sentimentos de pertença em comum. Essa definição é especialmente aplicada às identidades nacionais, uma vez que não existe nenhuma comunidade natural que possa reunir as pessoas que compõem um determinado grupo nacional. No processo de constituição dessas

comunidades imaginadas, a língua configura um dos elementos centrais: a imposição das nações modernas coincide bastante com a imposição de uma língua única e comum, processos acompanhados do estabelecimento de símbolos nacionais (hinos, bandeiras, brasões) e construção de mitos fundadores. Um conjunto de elementos que confere uma liga sentimental e afetiva que, de certa forma, estabiliza as nações e as identidades nacionais.

Além dessa dimensão de identidade e pertença, a língua também conecta os diferentes sujeitos a uma organização jurídica nacional (MARIANI, 2003). A língua possui lugar crucial na relação entre a lei e os indivíduos, já que se faz necessária uma unidade em termos linguísticos para que o aparelho jurídico seja inteligível àqueles que se submetem ao mesmo.

Pensando nesse sentido, compreende-se que a instituição de uma língua nacional unificada possui um papel social, jurídico-administrativo e político bastante evidente a favor de uma hegemonia linguística, tanto no histórico de colonização do Brasil como na contemporaneidade. Mariani (2003) propõe o conceito de colonização linguística para dar conta dos fatos que resultam do encontro de povos com línguas e memórias diferentes e sem contato anterior. Fatos que tanto produzem sentidos como provocam rupturas em sentidos já estabilizados.

A ideia de colonização linguística presume que o processo colonizador não existe sem as línguas. No encontro entre várias delas, em suas materialidades e memórias simbólicas, realiza-se uma incompreensão dos sentidos, um impasse linguageiro, que promove modificações em sistemas linguísticos que funcionavam em separado, gerando reorganizações nos mesmos. Conforme a autora, aquilo que vem a se constituir como língua nacional mobiliza uma complexa e tensa disputa entre memórias e apagamentos das imagens sobre as línguas em circulação:

No processo colonizador, circulam essas imagens sobre as línguas, sobre essas línguas constitutivas de povos culturalmente

distintos que se defrontam em condições de produção tais que uma dessas línguas, chamada de língua colonizadora, visa impor-se sobre a(s) outra(s) colonizada(s). Isso rege, no devir do processo de colonização, a forma como vai sendo construída uma relação muito singular: o lugar de onde o colonizado fala se constitui no entremeio da heterogeneidade linguística inerente à colonização. Aquela que virá a ser a língua nacional se organiza justamente aí, nessa disputa por espaços de comunicação, em meio ao confronto entre políticas de sentidos das línguas em confronto/contato, ou seja, entre diferentes produções de sentidos e de práticas sócio-históricas que se encontram ligadas a cada língua específica (MARIANI, 2003, p. 74).

A pesquisadora ainda acrescenta que as políticas portuguesas de defesa e implantação do idioma português no Brasil encobriram uma heterogeneidade linguística e colaboraram para a produção de um efeito homogeneizador que repercute ainda hoje no modo como se concebe a língua nacional no país. O movimento teve o apoio do estabelecimento de regras para a efetiva utilização da língua portuguesa e, conseqüentemente, o silenciamento de outras para determinar por onde e como as diferentes línguas circulam.

O processo de colonização linguística, nesse caso, uniu a igreja e a realeza portuguesas em torno de uma ideologia da deficiência, falta de civilidade nos povos nativos que serviu para legitimar a forma como a dominação se deu. Tanto a coroa como o clero convocaram uma língua única para absorver a diversidade de povos, culturas e idiomas, possibilitar a domesticação e “civilizar” os índios. No entanto, houve uma diferença na língua selecionada para tal fim: para a igreja, sobretudo representada pelos padres jesuítas dedicados à catequização e educação dos índios na colônia, o entendimento foi pela adoção do tupi, a língua indígena mais falada na costa do Brasil; para a metrópole, a língua portuguesa representava a institucionalização da nação conquistadora em terras brasileiras (MARIANI, 2003).

Nesse contexto, prevaleceu o posicionamento da coroa. Após a expedição de um vasto número de ordens régias que

determinavam formas de civilização dos indígenas e procedimentos de ensino, catequização e linguísticos, bem como o desenvolvimento de instrumentos como vocabulários e gramáticas, a língua portuguesa foi institucionalizada na colônia com o “Diretório dos Índios”, assinado no século XVIII, durante o reinado de D. José I e sob a administração de Marquês de Pombal em terras brasileiras.

Esse diretório, criado em 3 (três) de maio de 1757 (mil setecentos e cinquenta e sete), foi desenvolvido primeiramente com o fim de abranger os estados do Pará e o do Maranhão, mas acabou sendo estendido a todo país. O programa foi o responsável, em sua época, por instituir o ensino público e tornar obrigatório o ensino elementar da língua portuguesa, destruindo de forma violenta as línguas e culturas indígenas no país (CUNHA *apud* PAIVA, 2009). Além deste, outros inúmeros programas vieram à tona ao longo da história de construção do Brasil como nação com o propósito de não apenas instituir o português como língua oficial e homoganeamente falada neste território, mas também romper com suas línguas originárias.

Dessa forma, a imposição da língua a ser falada, escrita e ensinada tal qual os formatos da gramática portuguesa vigente demonstraram a manutenção de um campo de sentidos hegemônicos que submeteu e apagou as línguas e as memórias de outros povos, especialmente as dos nativos do Brasil. Tenha-se em conta, que antes de o Brasil passar pelo processo colonizatório, estima-se que eram faladas cerca de 1.078 línguas nativas em todo território. Por decorrência, “estas línguas foram ficando cada vez mais ausentes da construção discursiva que oficializa uma história da colonização e, também, da história da própria língua portuguesa no Brasil” (MARIANI, 2003, p.80). Destaca-se, também, a nacionalização do ensino proposta por Getúlio Vargas, ainda na Era Vargas, a qual chegou ao extremo de prever o tipo penal do “crime idiomático”, o qual consumava-se no momento em que

imigrantes resistiam em usar seus idiomas maternos em território brasileiro.

## **2. O giro decolonial e a língua como meio de regulação social**

Tem-se, conforme dados do censo realizado pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) no Brasil no ano de 2010, que são faladas no país 274 línguas indígenas. Válido ressaltar, entretanto, que os dois únicos censos que “se interessaram por perguntar qual língua os brasileiros usavam no lar, e se sabiam falar português” (OLIVEIRA, 2003, p. 80) foram os de 1940 e 1950. Tal fato evidencia um desinteresse por parte do poder público de atentar para a diversidade cultural incorporada nas línguas faladas no país, assim como o interesse pela imposição de uma hegemonia linguística, uma realidade encontrada desde os tempos do Brasil imperial.

Ações como as já citadas foram responsáveis por exterminar do território brasileiro não apenas as línguas originárias aqui faladas antes da colonização portuguesa, mas também várias das que resistiram a tal processo predatório. Entretanto, faz-se uma ressalva de que o português falado neste país tem uma memória europeia, mas – em função de sua formação histórico-social tão culturalmente diversa e do processo político que transformou a colônia em nação independente – é adaptado a um modo específico a partir da mescla e do contato com línguas indígenas, africanas e de outras origens europeias. Ou seja, é possível se pensar e falar em termos de um português-brasileiro (MARIANI, 2003). A língua, nesse sentido, aparece como um forte instrumento de regulação social, a qual, conforme expõe Aléong

Como uma das funções sociais da linguagem é marcar e apresentar a identidade do indivíduo e de seu status e papel, a língua pode servir de meio para sublinhar uma distinção social, e inversamente, uma solidariedade de uns em relação aos outros. A este respeito, é interessante ver a analogia entre a língua e os

outros meios simbólicos de apresentação de si. Quando se observa o comportamento indumentário, por exemplo, as semelhanças com o comportamento linguístico saltam aos olhos. De fato, se a função social da roupa é vestir, assim como a da língua é se comunicar, é evidente que na interação social a roupa desempenha um papel fundamental na percepção de si e na percepção do outro (ALÉONG, 2001, p. 149).

Dessa forma, torna-se manifesto o fato de que há uma unidade entre as questões de língua e as determinantes sociopolíticas de um território. Reconhecida essa ligação, verifica-se que as nações que abrigam mais de um idioma e que objetivam a imposição de apenas um como oficial, acabam por dar base ao projeto de unificação nacional, a fim de garantir o não esfacelamento de determinada ordem, ou seja, a manutenção do *status quo*. Entretanto, tal situação faz nascer um estigma em torno dos falantes dos demais idiomas, o que os deixa em situação de desabrigo (PAIVA, 2009).

Seria impossível que tal cenário não causasse abalos na estrutura do direito, haja vista o fato de que, como ciência social aplicada, os fatos sociais, conforme uma abordagem durkhaniana, acabam por gerar consequências no campo normativo. Tem-se, em primeira ordem, como exemplo, o fato de que a Constituição da República do Brasil de 1988, em seu artigo 13, define que a língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa. Segue, ainda, a posterior publicação do Manual de Redação da Presidência do Brasil publicado no ano de 2002, que determina que em todos documentos oficiais do Estado deve ser adotado o uso do padrão culto da língua, o qual tem, enquanto premissa básica, a língua portuguesa como base.

Questiona-se, dessa forma, quão forte é o grau de (não) democratização de tal condição para aqueles que, ainda que residentes no Brasil, não têm o português por língua-mãe, ou sequer falam este idioma. Indo além, onde estão localizados aqueles que, por mais que falantes de português, preferem, por

opção, receber um tratamento do Estado em outra língua com a qual possuam uma maior identificação? As ações que culminaram na caracterização do Brasil como nação monolíngue estão diretamente ligadas ao passado desse país como colônia, e resta, como saída possível, a busca de respostas inspiradas em um ideal decolonial de nação, como segue a explanação.

De acordo com o que dispõe Catherine Walsh (2008), após o momento em que é possível identificar o decolonial tanto como ferramenta de luta quanto de análise, deve-se passar à busca de qual estrutura que se pretende transformar a partir de seu estudo. Haja vista o fato de que se está a tratar nesse artigo com a condição subjetiva de um sujeito que não se enquadra no *status quo* imposto por seu colonizador, e perfaz-se em uma figura de subalternidade frente a tal contexto, tem-se aquela que é denominada de colonialidade do ser. Esse conceito nasceu a partir do estudo das implicações da colonialidade do poder nos mais diversos âmbitos da sociedade, e, a partir disso, conclui-se que, se já havia a colonialidade do saber em adição a do poder, seria também possível o desenvolvimento do conceito de colonialidade do ser (MALDONADO-TORRES, 2003). Considerando tais reflexões, este autor prossegue para a definição desse aspecto da colonialidade, relacionando-o diretamente com a linguagem

Y, si la colonialidad del poder se refiere a la interrelación entre formas modernas de explotación y dominación, y la colonialidad del saber tiene que ver con el rol de la epistemología y las tareas generales de la producción del conocimiento en la reproducción de regímenes de pensamiento coloniales, la colonialidad del ser se refiere, entonces, a la experiencia vivida de la colonización e su impacto en el language (MALDONADO-TORRES, 2003, p. 129).

Na América Latina, conforme destaca Catherine Walsh (2008), há dois Estados que vêm continuamente tentando quebrar com a hegemonia colonial imposta a esse continente, sendo esses a Bolívia e o Equador. A autora propõe, ainda, que tal revolução

somente vem sendo possível – deve-se destacar que o projeto decolonial ainda está em constante execução e aperfeiçoamento – a partir de processos plurais e participativos das Assembleias Constituintes de ambos países, pois possibilitaram que os sujeitos até então invisibilizados estivessem presente de forma efetiva em um processo democrático. Catherine Walsh ainda coloca que as cartas magnas dessas nações são responsáveis pela desestabilização do sistema uníssono de lógica, domínio e racionalidade ocidental.

Assim, ainda que a Constituição Federal de 1988 tenha por apelido “cidadã”, é notável que ela contribuiu para a perpetuação da ação colonial em relação a matriz linguística do país. Isso traz importantes consequências para aqueles que não estão adequados a esse padrão, como, por exemplo, os povos indígenas, assim como os imigrantes que vêm para o país, conforme será explorado no próximo item.

### **3. As dificuldades em questão de política pública decorrentes da positivação do monolinguismo**

A adoção da posição monolíngue por meio da Constituição Federal de 1988, que, como já demonstrado, é fruto de ações que se sucederam ao longo da história de formação do Brasil, deixa evidente qual o projeto de Estado que se pretende instaurar em relação à língua. Mais do que um mero artigo presente no ordenamento jurídico, tal posicionamento vem carregado de significados, e projeta o país ao longo do tempo no que diz respeito à forma com que esse se compromete com a questão linguística, determinando, também, a maneira com que determinados sujeitos se inserem na sociedade.

Conforme observado por Calvet (2007), na política linguística adotada por um país, há também “política” pura, e, dessa forma, as intervenções que vem a ocorrer nesse âmbito também estão localizadas dentro de um aspecto social e político. Tal instituto pode ser definido como “uma área das políticas

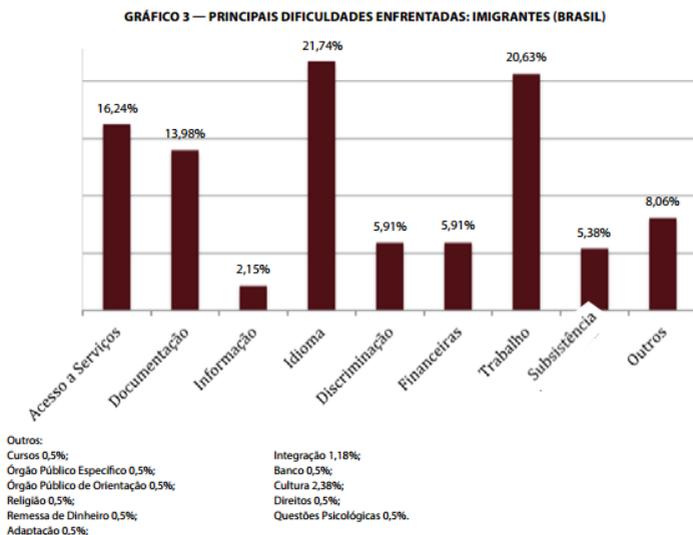
públicas, concebidas e executadas por instituições que têm ingerência na sociedade, como os Estados, os governos, as igrejas, as empresas, as ONGs e associações, e até as famílias” (OLIVEIRA, 2016, p. 382).

Calvet (2007) ainda destaca o que é necessário para que se possa pensar em política linguística dentro de uma nação, sendo seis os fatores principais. Primeiramente, aparecem os dados quantitativos, ou seja, quantas línguas existem no território e qual o número de falante para cada uma delas; seguido pelos dados jurídicos, que dizem respeito ao *status* das línguas listadas, se são essas reconhecidas pela Constituição ou não; os dados funcionais, relativos às formas de aplicação prática da língua, como, por exemplo, as línguas veiculares (aquelas usadas como segunda opção pela população em geral) e sua taxa de veicularidade – são exemplos as línguas transnacionais (faladas em regiões fronteiriças), as línguas gregárias (determinadas por variantes regionais da língua de um Estado, podendo ser não-oficial, não-reconhecida, escrita ou não), dentre outras; dados diacrônicos, ou seja, os que estão relacionados à expansão de determinada língua e a sua transmissibilidade intergeracional; os dados simbólicos, como por exemplo, o prestígio de línguas que estão em contato, assim como estratégias de comunicação desenvolvidas por cada uma delas; e por último, os dados conflituais, que se configuram como os tipos de relação estabelecidas entre as línguas, se estas se complementam de forma funcional ou têm uma relação concorrencial, por exemplo.

Observa-se, no caso do Brasil, que o primeiro empecilho para o desenvolvimento de políticas linguísticas está logo no primeiro fator determinado por Calvet, pois não há dados atualizados acerca do número de línguas faladas no país, nem de quantos falantes cada uma delas possui, já que, conforme anteriormente referido, o último censo demográfico que observou essa questão ocorreu há mais de 60 anos. Dessa forma, o “pensar político” desta nação no momento em que condiciona seu

ordenamento jurídico a operar sob somente um idioma, acaba por limitar sua democracia àqueles que estão enquadrados dentro desse sistema linguístico, um fruto do passado deste país como colônia.

Como exemplo de uma das deficiências desenvolvidas pela adoção do caráter monolíngue deste ordenamento, destaca-se a dificuldade dos imigrantes que chegam ao país. Conforme pesquisa divulgada na Série Pensando o Direito, denominada “Migrantes, apátridas e refugiados: subsídios para o aperfeiçoamento de acesso a serviços, direitos e políticas públicas no Brasil” (2015), o idioma é apontado por 21,74% dos entrevistados como a maior dificuldade enfrentada pelos imigrantes no país, conforme mostra o gráfico a seguir:



Fonte: Migrantes, apátridas e refugiados: subsídios para o aperfeiçoamento de acesso a serviços, direitos e políticas públicas no Brasil. Série Pensando o Direito, nº 57. Disponível em <[http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/PoD\\_57\\_Liliana\\_web3.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/PoD_57_Liliana_web3.pdf)>. Acesso em 15 de abr. 2017.

Essa dificuldade desdobra-se tanto na questão da comunicação quanto no acesso a documentos e informações que se

necessita ao chegar no país. Invoca-se, para tanto, o artigo 19 da Declaração de Direitos Humanos, que eleva o direito ao acesso à informação à categoria de direito humano, devendo ser assegurado a todos e todas de forma ampla e igualitária. Entretanto, verifica-se que tal direito acaba sendo restrito a uma minoria privilegiada, especialmente no tocante à informação pública, cuja publicidade encontra-se regida pelas Leis de Acesso a Informação de cada país. Isso se deve, dentre outros fatores, à questão idiomática.

Ressalta-se que o Brasil não possui em sua legislação a previsão da tradução gratuita de documentos oficiais para não falantes de português, ou aqueles que, ainda que falantes, têm preferência por recebê-los em outro idioma. Tal fato, em países já plurilíngues, ocorre de forma diversa. No Equador, por exemplo, após a decretação de um estado plurinacional por meio da Constituição de 2008, já é possível que qualquer indivíduo receba do governo documentos traduzidos na língua que preferir, direito o qual é assegurado constitucionalmente. A constituição equatoriana, além de assegurar em diversas passagens o respeito à cultura e à língua própria de cada comunidade, define que o direito de defesa de cada pessoa poderá ser exercido na língua que preferir, como segue

7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:
  - a) Ser informada, de forma previa y detallada, **en su lengua propia** y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento (grifo nosso) (CONSTITUIÇÃO DO EQUADOR, 2008).

Dessa forma, haja vista as já expostas deficiências nas quais incorre um ordenamento jurídico monolíngue em um país tão diverso em seu aspecto étnico-racial como o Brasil, resta evidente a necessidade do desenvolvimento de uma política linguística calcada na decolonialidade. Essa prática configuraria o início de um processo mais horizontal, tornando a linguagem um instrumento

acessível a todos e todas, possibilitando que os indivíduos realmente se enxerguem nela e se sintam contemplados, privilegiados pelo seu uso.

Considerando o fato de que ter o português como única língua reconhecida do território é uma das ações do projeto da colonialidade, a necessidade de incluir os sujeitos subalternos por meio de políticas públicas que os situem nos processos democráticos se faz de extrema importância, de forma que abranja desde os povos originários do território – os indígenas –, mas também os imigrantes que buscam o país, com especial atenção aos refugiados. Ainda, é necessário ressaltar que, por mais que seja de suma importância o aprendizado do português por um imigrante que aqui chega, deve ser dado a esse indivíduo a possibilidade de manter seu idioma vivo nesse território, e celebrá-lo como seus demais costumes.

Contudo, considerando que a ruptura para o modelo decolonial não pode ocorrer de forma abrupta, deve-se respeitar as especificidades de cada projeto que se configura como um passo, um início para essa aproximação. Conforme expõe Raúl Llasag Fernández, as iniciativas tomadas para a estruturação de um Estado plurinacional e intercultural são apenas o início de um processo complexo no caminho de busca ao modelo decolonial, pois esse não se trata apenas de “levar o poder às bases, mas, sim, um início do desaparecimento do poder, porque a horizontalidade deve ser propiciada” (FERNÁNDEZ, 2014, p. 287).

## **Conclusão**

O estudo empreendido por meio deste artigo permitiu demonstrar a importância da linguagem como ordenadora de significados na sociedade e como meio de regulação social. Com isso, apresentou-se a carga de subjetivismos presentes na posituação do português no ordenamento jurídico brasileiro, uma

institucionalização fruto do processo colonial de dominação portuguesa.

Ficou demonstrado, dessa forma, que o que ocorre no país é fruto de uma cultura de homogeneização linguística, carente de atenção e que finda por invisibilizar aqueles sujeitos que estão em desacordo com tal critério, o que se coloca como uma prática de subalternização destes.

Como solução possível para essa mudança na sociedade brasileira, foi apresentada a decolonialidade, a fim de que, quebrando com o imposto pela matriz colonial e desfazendo o *status quo* alimentado pela uniformização linguística, fosse possível a valorização das demais línguas presentes no território brasileiro, assim como daquelas que serão agregadas no futuro.

Entretanto, verifica-se que o Brasil ainda possui um longo caminho a ser percorrido em termos de política linguística. Isso se deve também ao fato de que os estudos promovidos pelo poder público são insuficientes para o estabelecimento de uma sólida base de dados acerca da temática. Ainda que o censo de 2010 tenha se ocupado de verificar quantas línguas diferentes do português são faladas no território nacional, tal pesquisa não verificou o número de falantes de cada, nem a forma com que essa havia sido transmitida, nem qual o perfil dos falantes, muito menos a origem dessa língua. Sendo assim, os últimos dados que seriam passíveis de utilização são os do censo de 1950, que, por óbvio, estão extremamente desatualizados, pois, em termos de linguística, 60 anos é tempo considerável para mudanças no perfil de uma população.

Isto posto, é necessário que, a fim de atender às demandas atuais que são fruto da intensificação dos fluxos migratórios e de promover a diversidade do país, quebre-se com o paradigma ocidental de imposição linguística e promovam-se políticas públicas guiadas pelo critério decolonial de produção de significados.

## Referências

- ALÉONG, S. Normas linguísticas, normas sociais: uma perspectiva antropológica. In: BAGNO, M. *Norma Linguística*, São Paulo: Loyola, 2002. p. 145 - 174.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.
- CALVET, Louis-Jean. *As Políticas Linguísticas*. São Paulo: Parábola Editora. IPOL, 2007.
- EQUADOR. Constituição (2008). *Constituição da República do Equador*, 2008. Disponível em: <[http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolesillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolesillo.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2017.
- FERNÁNDEZ, Raúl Llasag. Constitucionalismo plurinacional e intercultural de transição: Equador e Bolívia. *Revista Meritum* - Belo Horizonte, v. 9, n. 1, p. 265-294, jan-jul 2014. Disponível em <<http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/2497>>. Acesso em 03 de abr. 2017.
- HALL, Stuart. The Work of representation. In: HALL, Stuart (org.). *Representation: Cultural representations and signifying practices*. Sage/Open University: London/Thousand Oaks/New Delhi, 1997.
- MALDONADO-TORRES, Nelson. Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago & GROSGOUEL, Ramon (coords.) *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistêmica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar. 1ª ed., 2007.
- MARIANI, Bethania. Políticas de Colonização Lingüística. *Letras*. Revista do Programa de Pós-Graduação em Letras UFSM, Santa Maria, n. 27, p.73-82, dez. 2003. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/letras/article/view/11900/7322>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, Secretaria de Assuntos Legislativos. Migrantes, apátridas e refugiados: subsídios para o aperfeiçoamento de acesso a serviços, direitos e políticas públicas no Brasil. Jubilut, Liliana Lyra (coord.). *Série Pensando o Direito*, n<sup>o</sup> 57. Disponível em <[http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/PoD\\_57\\_Liliana\\_web3.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/PoD_57_Liliana_web3.pdf)>. Acesso em 15 de abr. 2017.

OLIVEIRA, Gilvan Müller de. Políticas Linguísticas: uma entrevista com Gilvan Müller de Oliveira. *ReVEL*, v. 14, n. 26, 2016. Disponível em <<http://www.revel.inf.br/files/e92f933a3boca404b70a1698852e4ebd.pdf>>. Acesso em 20 mar. 2017.

\_\_\_\_\_ (Org.). *Declaração Universal dos Direitos Linguísticos: novas perspectivas em política linguística*. Campinas: Mercado de Letras. Florianópolis, IPOL, 2003.

PAIVA, Cláudia Gomes. Brasil: Nação Monolíngue? *Revista Linguagem*, 11 ed., artigo 13, 2009. Disponível em <[http://www.letras.ufscar.br/linguasagem/edicao11/artigos\\_13.php](http://www.letras.ufscar.br/linguasagem/edicao11/artigos_13.php)> Acesso em 20 mar 2017.

SILVA, Tomaz Tadeu da. A produção social da identidade e da diferença. In: SILVA, Tomaz Tadeu da (Org). *Identidade e diferença: a perspectiva dos Estudos Culturais*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

WALSH, Catherine. *Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado*. Bogotá: Tábula Rasa, 9<sup>a</sup> ed., julho-dezembro 2008, p. 131-152. Disponível em <[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S1794-24892008000200009](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1794-24892008000200009)>. Acesso em 10 abr. 2017.



## **II -Colonialidade e Imigração**



## O conceito colonial de cidadania brasileiro e suas consequências para a população imigrante

*Eduardo de Oliveira Soares Real<sup>1</sup>*

### Introdução

O presente trabalho trata da influência do conceito colonial de cidadania adotado pelo Brasil, para a população imigrante e quais as suas consequências. Pretende-se com este artigo verificar: se é possível a aplicação universal de um único conceito de cidadania ou se cada país deve construir o seu, de acordo com a sua realidade. Além disso, se for necessário que cada país tenha a sua definição de cidadania, o que o Brasil deve fazer para romper com o conceito colonial e quais seriam as consequências desta ruptura para a população imigrante.

Foi utilizada revisão bibliográfica e estudo comparativo de textos e legislação, para que os objetivos do presente trabalho fossem atingidos.

A primeira parte do artigo aborda a evolução histórica da cidadania, desde a sua origem, na Grécia Antiga, até o conceito de cidadania moderna desenvolvido por Thomas Marshall.

---

<sup>1</sup> Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Membro do Grupo de Estudos de Política Migratória e Direitos Humanos da Universidade Católica de Pelotas (GEMIGRA-UCPEL).

A segunda parte do artigo aborda a formação do conceito de cidadania brasileiro. Iniciando com o começo do processo de modernização do país com a chegada da família real portuguesa, até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

A terceira parte do artigo trata da influência que o atual conceito de cidadania tem sobre os imigrantes e como isto tem sido visto pela sociedade, e se existe alguma expectativa de este conceito ser mudado.

## **1. Evolução histórica da cidadania**

O conceito de cidadania tem sua origem na Antiguidade possuindo, segundo Michael Walzer (WALZER, 1998 *apud* BELLO, 2007), duas grandes matrizes: a greco-romana e a romana-imperial equivalendo respectivamente às concepções ativa e passiva de cidadania.

A Grécia antiga era formada por diversas cidades-estados, estas correspondiam a uma comunidade política e moral, formada por indivíduos que constituíam uma identidade coletiva e formavam um corpo político (BRETT, 2003 *apud* BELLO, 2007). A população (formada apenas por homens adultos, livres e militares) era responsável pela existência da cidade e tomava decisões em assembleias, exercendo a democracia direta, e em condições de igualdade entre os indivíduos considerados cidadãos (POGGI, 2003 *apud* BELLO, 2007).

Em Roma, a cidadania também era em sentido ativo, a participação dos indivíduos na administração das cidades. Assim como na Grécia, em Roma os cidadãos correspondiam a um número seletivo de pessoas, contudo além destes requisitos o indivíduo deveria comprovar que era capaz de atuar politicamente sem depender de outros indivíduos (BELLO, 2007).

Durante o período imperial de Roma ocorreu uma grande expansão de seus territórios. Isto fez com que os povos dominados passassem a fazer parte do modelo de estratificação social. Para isso o

governo romano precisava conceder a cidadania a estes povos. O governo romano então estabeleceu uma cidadania passiva, que funcionava da seguinte forma: os cidadãos possuíam uma identidade comum em relação aos direitos previstos pelas leis romanas e não estariam obrigados a participar da elaboração destas.

No período moderno prevaleceu o conceito de cidadania passiva. Representada inicialmente pelo modelo de cidadania liberal. Este vinculava o conceito de cidadania com o de Estado Nacional.

John Locke vinculava os conceitos de propriedade, direitos políticos e cidadania. Para Locke o indivíduo que possuísse uma propriedade era detentor de direitos políticos e da condição de cidadão (BELLO, 2007).

O Estado Nacional passou a atribuir a todos os seus nacionais a condição de cidadãos. Esta condição garantia a todos os nacionais a proteção da lei através da garantia dos direitos civis (BELLO, 2012).

No constitucionalismo moderno, Thomas Marshall elaborou uma concepção referencial para o conceito de cidadania (democrática liberal). Essa corresponde à titularidade de direitos e obrigações dos indivíduos perante o Estado, que é considerado responsável pela compensação das desigualdades na alocação de recursos na sociedade (BELLO, 2012).

Thomas Marshall dividiu o conceito de cidadania em três elementos: o civil, o político e o social. O primeiro elemento, o civil, é composto dos direitos necessários à liberdade individual (direito de ir e vir, direito à liberdade de imprensa, direito à propriedade, entre outros). O segundo elemento, o político, é aquele que envolve o direito de participar do poder político, como integrante de um organismo que exerce autoridade política ou como eleitor destas autoridades. O terceiro elemento, o social, envolve tudo que vai desde o direito a um mínimo bem-estar econômico e segurança ao direito de participar da herança social e ter uma vida digna de acordo com os padrões impostos pela sociedade (MARSHALL, 1967).

Os elementos da cidadania surgiram na Europa em diferentes períodos da história. Os primeiros direitos de cidadania a surgirem foram os civis, no século XVIII. Os segundos foram os direitos políticos que evoluíram muito com a Lei de 1832, na Inglaterra, apesar desta considerar como eleitores apenas um quinto da população masculina e os direitos políticos uma mera derivação dos civis foi considerada um avanço, passando a ser aceito pelas ideias capitalistas deste período (MARSHALL, 1967).

A partir da promulgação da Lei de 1918 é que os direitos políticos deixaram de ser uma derivação dos direitos civis, para se tornar um direito de cidadania.

A construção dos direitos sociais tem sua origem na *Poor Law* (Lei dos Pobres) que foi promulgada pela rainha Elizabeth I da Inglaterra. Esta lei tinha como principal objetivo preservar a velha ordem econômica inglesa que vinha sendo substituída por uma economia competitiva. No final do século XVIII ocorreu o confronto final entre a velha e a nova ordem econômica. Nesta batalha a cidadania se dividiu contra si mesma, os direitos sociais se aliaram a velha ordem e os civis à velha (MARSHALL, 1967).

A *Poor Law* passou a atender as reivindicações dos pobres não por ser um direito de cidadania, mas uma alternativa a este. Portanto, o indivíduo poderia ser beneficiado pela *Poor Law* se deixassem de ser inteiramente cidadãos. A promulgação pelo parlamento inglês da Lei de 1834 fez com que a *Poor Law* perdesse efeito, renunciando a todas suas reivindicações de invadir o terreno salarial e entregando-o as forças do mercado livre. A partir do final do século XIX é que os chamados direitos sociais começaram a ser tratados como direitos de cidadania, com o desenvolvimento da educação pública primária (MARSHALL, 1967).

## **2. A cidadania no Brasil**

Segundo Souza, com base em Freyre, o ano de 1808 foi o marco inicial do processo de modernização brasileiro, por duas

razões: a vinda da família real ao Brasil e a abertura dos portos em Portugal. A partir desta época se iniciou a implementação de um Estado racional e de uma cultura de mercado (BELLO, 2012).

Souza afirma que este processo de transformação político pode ser dividido em duas fases fundamentais. A primeira é caracterizada por um modelo de organização social, representado pelo senhor de terras e identificada pelo patriarcalismo e pela escravidão. Podemos afirmar que esta época traz uma marca autoritária, totalitária e oligárquica (BELLO, 2012).

A segunda fase do processo de transformação política é marcada pela decadência do sistema escravagista e a ascensão de uma economia de mercado. Segundo Enzo Bello: “Antes de 1888, formava-se, no Brasil, uma nova classe social intermediária entre senhores de terras e escravos, composta pelos *agregados*, ou *dependentes*, nos espaços urbanos e rurais” (BELLO, 2012, p. 48).

Esta nova classe é denominada por Souza de “ralé estrutural”, que é uma classe social que possuía uma subcidadania. Estes subcidadãos eram indivíduos destituídos de patrimônio, mas que a lei considerava livres.

O surgimento da República ampliou o direito ao sufrágio, indivíduos que antes eram desprezados passaram a ser reconhecidos como eleitores. Para garantir as eleições estaduais os políticos precisavam do apoio dos senhores de terras e dos chamados “currais eleitorais”, em contrapartida os senhores de terras precisavam de segurança para garantir o seu domínio local, necessitando, então, dos votos da população mais pobre.

Após a Revolução de 1930, que marcou fim da República Velha, o novo governo passou a dar uma grande atenção aos problemas trabalhistas e sociais. A partir deste período, uma vasta legislação trabalhista foi promulgada, que acabou resultando na formação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em 1943, em pleno Estado Novo (CARVALHO, 2007).

Em 1945, após a queda de Vargas, foram convocadas eleições presidenciais e para o Poder Legislativo. As eleições legislativas

destinavam-se a formar uma assembleia constituinte. Em 1946, era promulgada a nova Constituição, a primeira experiência democrática brasileira. A Constituição de 1946 manteve os direitos sociais e trouxe também os direitos civis e políticos.

A partir de 1964 com a Ditadura Militar, os direitos civis e políticos foram suprimidos, contudo os direitos sociais foram mantidos e estendidos aos trabalhadores rurais. Em 1985, o regime militar chega ao fim e em 1988 é aprovada a atual Constituição Federal, sendo esta a mais liberal e democrática que o país já teve ganhando o apelido de Constituição Cidadã (CARVALHO, 2007).

### **3. A cidadania do imigrante no Brasil**

O conceito de cidadania adotado pela Constituição Federal de 1988, foi baseado na teoria marshalliana (BELLO, 2012). Contudo, o fato do Brasil ter adotado esta teoria vem sendo bastante criticado. Isto porque a formação dos direitos de cidadania no Brasil foi diferente da europeia que serviu de base para o estudo de Marshall e, portanto, o conceito de cidadania europeu não deveria ser tratado como uma verdade universal.

Tratar as teorias eurocêntricas como verdades universais é adotar os discursos coloniais (DAMÁZIO, 2011), ou seja, o Brasil ao aderir a teoria marshalliana para explicar a cidadania adotou um discurso colonial. Contudo, para que se rompa com o conceito colonial de cidadania é necessário que o Brasil crie um conceito de cidadania, de acordo com a sua formação e a sua realidade. Este processo de rompimento é conhecido por decolonialidade (DAMÁZIO, 2011).

Segundo Eloize Damázio, a decolonialidade enquanto proposta política e epistêmica exige uma análise da relação entre conhecimento e colonialidade. Segundo a autora se trata de um lugar de avaliação do conhecimento eurocêntrico e, deste modo, dos argumentos coloniais. Ademais, Damázio afirma que, a decolonialidade também envolve a emergência de diferentes

entendimentos que se originam a partir de distintos espaços de reflexão (DAMÁZIO, 2011).

A autora seguindo essa perspectiva, busca no seu trabalho debater a decolonialidade do conhecimento no âmbito jurídico, problematizando especificamente a relação colonial de conhecimento que a partir de um locus de enunciação privilegiado, subalterniza saberes. Assim, a autora analisou como essa relação de saberes, baseada no que esclareceu no decorrer do texto como "(anthropos)logia jurídica moderno/colonial", se sustenta a partir de determinada lógica epistêmica (DAMÁZIO, 2011).

Segundo Damázio, este raciocínio se torna claro na ideia de que alguns geram o autêntico conhecimento (universal, neutro, justo e bom para todos), enquanto "outros" (que a autora intitula de anthropos) são piores e desta forma tem de receber e adotar esse entendimento. A autora defende o argumento de que para se ter um verdadeiro processo decolonial é imprescindível a decolonialidade da (anthropos)logia jurídica moderno/colonial (DAMÁZIO, 2011).

Segundo a autora, isso quer dizer que para decolonizar a sociedade, o direito, o estado, a democracia, por exemplo, não é o bastante apenas a inserção ou reconhecimento dos "outros" e dos seus saberes. Para Damázio é necessária a indagação do próprio raciocínio epistêmico subalternizador. Entretanto esta pergunta deve surgir, segundo a autora, com base no anthropos, ou seja, daqueles que foram historicamente subalternados (DAMÁZIO, 2011).

A autora ao deixar claro tais questões procurou "abrir" as portas para os saberes jurídicos "outros", possibilitando desta forma a emergência da pluriversalidade epistêmica. A proposta da autora tem como objetivo constituir como uma colaboração para pensar/atuar a partir de uma nova visão do conhecimento, diversa, plural e multifacetada, em oposição, logo, ao comportamento eurocêntrico que predomina as ciências sociais em geral, até mesmo nas ciências jurídicas (DAMÁZIO, 2011).

Uma das principais críticas a teoria marshalliana é que esta foi construída tendo como base o Estado-nação, ou seja, Marshall parte do princípio que os detentores dos direitos de cidadania são os nacionais (BELLO, 2007).

Outro grande problema de o Brasil ter adotado a teoria marshalliana é que a formação dos direitos de cidadania no Brasil ocorreu de maneira inversa da Europa.

Enzo Bello (2007) na sua dissertação buscou analisar, através de uma abordagem analítica, a evolução da cidadania e sua concretização no que diz respeito às políticas sociais, no âmbito da América Latina e de seu contexto político e social contemporâneo, como argumento contrário aos modelos clássicos dessas definições. Deste modo, o autor indaga a efetivação da cidadania social, enquanto elemento da noção de “cidadania ampliada”.

Para isso, o autor reconheceu os vínculos entre o pano de fundo histórico, político e social da cidadania moderna e seu desenvolvimento teórico. Isso serviu de referência para o autor analisar a integração dessa definição na prática política da América Latina, e a percepção dos significados dos déficits do cumprimento da cidadania social em termos democráticos (BELLO, 2007).

Para o autor isso demonstra a importância da escolha do assunto ante as graves desigualdades analisadas hoje na região. Nas conclusões da sua dissertação, Bello (2007) aglomerou as indagações extraídas das investigações feitas ao longo do trabalho e apresentou novas dúvidas que se mantêm em aberto e necessitam futuros estudos (BELLO, 2007).

A Constituição Federal de 1988 estendeu os direitos civis e sociais aos imigrantes, mas os direitos políticos ainda são reservados exclusivamente aos nacionais, salvo o caso dos portugueses. Desta forma, os imigrantes com residência permanente no Brasil não podem eleger ou ser eleito para nenhum cargo político.

Segundo José Afonso da Silva (2012), a cidadania qualifica os participantes da vida do Estado e reconhece o indivíduo como

pessoa integrada na sociedade estatal (art. 5º, LXXVII, CF/88). Significa, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular. E aí o termo vontade popular possui um vínculo com o conceito de soberania popular (art.1º, Parágrafo único CF/88), com os direitos políticos do cidadão (art. 14 CF/88), com a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e com os objetivos da educação (art. 205 CF/88) como base do regime democrático (SILVA, 2012).

José Afonso da Silva (2012) afirma que, nas Constituições brasileiras anteriores os conceitos de cidadania e nacionalidade eram confundidos. Atualmente estes conceitos não se confundem mais. A cidadania está vinculada à participação na sociedade estatal enquanto que a nacionalidade é um vínculo territorial que se dá pelo nascimento em determinado país ou pela naturalização. Contudo, Silva deixa claro que apesar dos conceitos de nacionalidade e cidadania não se confundirem mais, o primeiro é pressuposto do segundo, já que só o titular da nacionalidade brasileira pode ser cidadão (SILVA, 2012).

O Estatuto do Estrangeiro, promulgado em 1980 durante o regime militar, ainda proíbe direito de participar de qualquer atividade política do país:

Art. 107. O estrangeiro admitido no território nacional não pode exercer atividade de natureza política, nem se imiscuir, direta ou indiretamente, nos negócios públicos do Brasil, sendo-lhe especialmente vedado:

I - organizar, criar ou manter sociedade ou quaisquer entidades de caráter político, ainda que tenham por fim apenas a propaganda ou a difusão, exclusivamente entre compatriotas, de ideias, programas ou normas de ação de partidos políticos do país de origem;

II - exercer ação individual, junto a compatriotas ou não, no sentido de obter, mediante coação ou constrangimento de qualquer natureza, adesão a ideias, programas ou normas de ação de partidos ou facções políticas de qualquer país;

III - organizar desfiles, passeatas, comícios e reuniões de qualquer natureza, ou deles participar, com os fins a que se referem os itens I e II deste artigo.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo não se aplica ao português beneficiário do Estatuto da Igualdade ao qual tiver sido reconhecido o gozo de direitos políticos (BRASIL, 1980).

O Estatuto do Estrangeiro ainda estabelece no art. 125, inciso XI que quem infringir o disposto no art. 107 estará sujeito a uma pena de detenção de 1 a 3 anos cumulada com a expulsão do país.

A Federação Nacional dos Policiais Federais (FENAPEF) publicou uma nota no dia 16 de abril de 2016, afirmando que os estrangeiros que participassem de manifestações políticas poderiam ser detidos e expulsos do país, com fundamento no art. 125, inciso XI combinado com o art. 107, ambos do Estatuto do Estrangeiro (FENAPEF, 2016).

A posição da FENAPEF demonstra que ainda existe no Brasil pessoas que defendem que deve haver um vínculo entre a nacionalidade e cidadania. Esta ideia faz com que os imigrantes sejam excluídos da sociedade.

Stuart Hall (2006) critica o conceito de uma identidade nacional, segundo ele a nacionalidade não surge com o nascimento, mas é construída e transformada no interior da representação. Hall (2006) afirma que só sabemos o que é ser “inglês”, porque sabemos como a cultura nacional inglesa veio a ser representada.

A cultura nacional contribuiu para que fosse estabelecido um sistema de alfabetização universal, permitiu que um único idioma fosse o modo de se comunicar na nação, criou uma cultura homogênea e manteve instituições educacionais nacionais (HALL, 2006).

Segundo Hall (2006), uma cultura nacional é um discurso, ou seja, uma maneira de construir sentidos que influencia as nossas ações quanto a concepção de nós mesmos. Hall afirma que quando as culturas nacionais produzem sentidos com os quais podemos nos identificar, constroem identidades (HALL, 2006).

Stuart Hall (2006) explica que as culturas nacionais são tentadas a recuar para o passado, para recuperar para recuperar o “tempo perdido”, quando a nação era “grande”; são tentadas a recuperar as suas identidades passadas. Contudo, segundo o autor, este regresso ao passado é frequentemente utilizado para expulsar os “outros” que ameaçam a sua identidade.

Percebe-se já no art. 2º do Estatuto do Estrangeiro, que ele foi construído para preservar uma identidade nacional: “Art. 2º Na aplicação desta Lei atender-se-á precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional”.

A Constituição brasileira, considera tanto os nacionais como os estrangeiros como cidadãos, porém a cidadania do primeiro é exercida de maneira mais plena que a do segundo. Pois certos atos de cidadania só cabem aos brasileiros, como o direito de votar e ser votado, salvo o português beneficiado pelo Estatuto de Igualdade. Porém, poderá o estrangeiro, por exemplo: requerer informações dos órgãos públicos do seu interesse particular ou de interesse coletivo (art.5º XXXIII) e peticionar ao Poder Público em defesa de seus direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (art.5º XXXIV, a) entre outros. A Lei 9265/96 regulamenta os atos de cidadania gratuitos previstos no art.5º LXXVII da CF/88.

Em posição contrária, Cristiane Lopes (2009) afirma que, o conceito de cidadão no Brasil é a pessoa portadora de título eleitoral, pois o art.1º §3º da Lei da Ação Popular (Lei 4717/65), dispõe que a prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou documento a que ele corresponde. Como o imigrante não possui direitos políticos, logo não possui título eleitoral, portanto não poderá ser considerado cidadão.

Atualmente, os imigrantes que vivem no Brasil estão buscando conquistar o direito de serem reconhecidos como cidadãos plenos. A página do Centro de Direitos Humanos e Cidadania do Imigrante noticiou que, no dia 6 de maio de 2016, foi

organizado um ato em defesa da participação cidadã dos imigrantes, organizado pela Secretaria Técnica do VII Fórum Mundial das Migrações (FSMM), em São Paulo (CRUZ, 2016).

Os participantes do ato em defesa da participação cidadã dos imigrantes foram unânimes, em considerar a posição da FENAPEF temerária. Segundo Raíssa Londero, do Centro de Direitos Humanos e Cidadania do Imigrante (CDHIC), apesar da nota da FENAPEF estar baseada no Estatuto do Estrangeiro, ela está equivocada e ignora o art.5º da Constituição Federal que garante a liberdade para os estrangeiros residentes no país.

A notícia publicada na página do Centro de Direitos Humanos e Cidadania do Imigrante ressaltou que a FENAPEF não é um órgão do governo, é uma federação de policiais, portanto não possui vínculo com o governo. Os participantes do evento reforçaram a importância da sociedade civil e dos movimentos sociais em fazerem chegar ao governo o seu descontentamento com a nota (CRUZ, 2016).

Atualmente existe uma campanha chamada “Aqui vivo, aqui voto” que tem como objetivo conceder o direito de votar e ser votado no Brasil. No dia 5 de novembro de 2013, o deputado Carlos Zarattini apresentou a Proposta de Emenda à Constituição nº 347/2013, que altera a redação do art.14 §2º da Constituição Federal, visando conceder os direitos políticos aos imigrantes residentes no Brasil, há mais de 4 anos e que estejam em situação regular.

O projeto do deputado Carlos Zarattini prevê que os imigrantes possam participar das eleições em todas as esferas (federal, estadual, distrital e municipal). Existem outras três Propostas de Emenda à Constituição, que visam conceder direitos políticos aos migrantes, mas de modo mais restrito, são elas: a PEC 14/2007, a PEC 88/2007, a PEC 119/2011, a PEC 25/2012.

A PEC 14/2007 de autoria do senador Álvaro Dias, concede ao imigrante residente no Brasil os direitos de votar nas eleições municipais e ser eleito para o cargo de vereador. Segundo o

senador, o objetivo desta Proposta de Emenda à Constituição é o de proporcionar aos imigrantes domiciliados no Brasil a participação nas eleições municipais, tanto no que corresponde ao direito de voto como, ainda, no que se concerne à possibilidade de disputarem ao cargo de vereador, e assim participarem das atividades políticas, pelo menos no nível local.

A PEC 119/2011 de autoria do senador Roberto Freire, concede ao imigrante residente no Brasil direito de votar e ser votado nas eleições municipais, sendo exigido para votar o prazo mínimo de cinco anos e para ser votado o prazo mínimo de dez anos. Esta proposta altera os parágrafos 1º a 3º do art. 14 da Constituição para permitir que o estrangeiro – desde que domiciliado no Brasil – possa participar das eleições municipais da localidade onde mora, trabalha e paga normalmente seus impostos, votando e podendo ser votado. Segundo o senador, deve-se acentuar que os cargos eletivos municipais têm natureza eminentemente administrativo local, não tendo a proposta nenhuma hipótese de desrespeitar a soberania nacional.

Segundo Freire, o estrangeiro que tem residência legal no Brasil há pelo menos cinco anos mostra ter criado vínculos com a sociedade brasileira, sendo totalmente justo que se lhe faculte a participação nos pleitos locais como eleitor. Essas eleições são importantes para o julgamento e avaliação dos serviços públicos, aos quais os estrangeiros residentes no Brasil devem ter direitos plenos.

A PEC 25/2012 de autoria do senador Aloysio Nunes Ferreira concede aos estrangeiros residentes no país o direito de votar e ser votado nas eleições municipais.

Além das propostas de emenda à constituição, existe também a Lei 13.445/2017 que institui uma Nova Lei Migratória, que visa substituir o Estatuto do Estrangeiro que, estabelecido durante a Ditadura Militar, tinha como objetivo garantir a segurança nacional, proteger os interesses socioeconômicos e salvaguardar o trabalhador brasileiro. Já a Nova Lei de Migração está baseada na valorização dos direitos humanos, evitando

qualquer tipo de discriminação e preconizando que os migrantes tenham acesso igualitário aos direitos dos brasileiros.

Esta nova lei foi apoiada pelos movimentos sociais e partidos de esquerda, que a consideram mais moderna e porque torna mais ágil a regularização de estrangeiros, que hoje em dia tem que se sujeitar a uma enorme burocracia. Além disso, é importante salientar que o Estatuto do Estrangeiro, até então em vigor, ia de encontro aos princípios da Constituição de 1988.

Por outro lado, a bancada conservadora e alguns grupos políticos de direita julgam que a lei torna o controle das atividades migratórias e a supervisão das fronteiras mais frágil. Eles alegam que esta lei tornará o país mais vulnerável à infiltração de grupos terroristas e traficantes de drogas; posição esta que não tem fundamento na realidade.

A Nova Lei Migratória busca estabelecer a inclusão do imigrante na sociedade brasileira. Já no seu art. 3º, a nova lei assegura uma série de princípios que não eram previstos no Estatuto do Estrangeiro, como a não criminalização do imigrante (art.3º, inciso III) e a universalização, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos (art.3º, inciso I). O texto da Nova Lei Migratória já foi aprovado pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados. Atualmente o projeto está com o Senado para apreciação.

## **Conclusão**

O presente trabalho demonstrou que o conceito decolonial de cidadania adotado pelo Brasil é prejudicial ao imigrante, porque se baseia em um conceito nacionalista, criado na Europa no século XVIII que vincula a cidadania com a nacionalidade.

Apesar de este conceito ser considerado retrógrado existem grupos que continuam defendendo o conceito de cidadania proposto pelo Estado Nacional. Contudo, também existem grupos, que inclui não só os imigrantes, como membros da sociedade civil, que estão se

esforçando para criar um conceito de cidadania mais abrangente. Estando já tramitando uma PEC que concede os direitos políticos aos imigrantes residentes no país há mais de 4 anos e regulares, e um projeto de uma Nova Lei Migratória que amplia os direitos dos imigrantes, que atualmente são muito restritos.

Podemos compreender que o conceito de cidadania europeu não pode ser aplicado para o Brasil, porque a formação histórica dos direitos de cidadania ocorreu de maneira diferente e, portanto, podemos perceber os prejuízos que podem ocorrer ao tratar as teorias europeias como verdades universais.

## Referências

BELLO, Enzo. *A cidadania no constitucionalismo Latino-Americano*. 1ª ed. Caxias do Sul: Educs, 2012.

BELLO, Enzo. *Política, cidadania e direitos sociais*. 1ªed. Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 2516 de 4 de agosto de 2015*. Institui a Lei de Migração. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=D194361375AA14CA2813FB4C19699FBE.proposicoesWebExterno1?codteor=1366741&filename=PL+2516/2015](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D194361375AA14CA2813FB4C19699FBE.proposicoesWebExterno1?codteor=1366741&filename=PL+2516/2015)>. Acesso em: 3 abr. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 13.445 de 24 de maio de 2017*. Institui a Lei de Migração. Portal da Legislação, Brasília, mai. 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm)>. Acesso em: 25 mai. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 6815 de 19 de agosto de 1980*. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Portal da Legislação, Brasília, 1980. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6815.htm)>. Acesso em: 3 abr. 2017.

BRASIL. *Proposta de Emenda à Constituição nº 119 de 6 de dezembro de 2011.*

Disponível em:  
<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=947592&filename=PEC+119/2011](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=947592&filename=PEC+119/2011)>. Acesso em: 24 jan. 2017.

BRASIL. *Proposta de Emenda à Constituição nº 14 de 6 de março de 2007.*

Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/matepdf/9305.pdf>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

BRASIL. *Proposta de Emenda à Constituição nº 347 de 5 de novembro de 2013.*

Disponível em:  
<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1175684&filename=PEC+347/2013](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1175684&filename=PEC+347/2013)>. Acesso em: 24 jan. 2017.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CRUZ, Juliana. Ato defende o direito dos imigrantes de participar de protestos

políticos no Brasil. *Centro de Direitos Humanos e Cidadania do Imigrante*. Tatuapé, 1 jul. 2016. Disponível em:  
<<http://www.cdhic.org.br/noticias/ato-defende-o-direito-dos-imigrantes-a-participar-de-protestos-politicos-no-bras-9071/>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

DAMÁZIO, Eloise da Silveira Petter. *Colonialidade e decolonialidade da (anthropos)logia jurídica: da universalidade e pluriversalidade epistêmica*. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Florianópolis, 2011.

DEPUTADO apresenta PEC pelo direito ao voto do imigrante: Aqui Vivo, Aqui

Voto. *Centro de Direitos Humanos e Cidadania do Imigrante*, Tatuapé, 6 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.cdhic.org.br/noticias/deputado-apresenta-pec-pelo-direito-ao-voto-do-imigrante-aqui-vivo-aqui-voto-069d/>>. Acesso em: 3 abr. 2017.

HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. 11ª ed. Rio de Janeiro:

DP&A, 2006.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Direito de Imigração: o estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos*. Porto Alegre: Nuris Fabris, 2009.

MARSHALL. Thomas Humphrey. *Cidadania, Classe Social e Status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

NOTA à imprensa. Estrangeiros que participarem de atos políticos podem ser detidos e expulsos do País. *Federação Nacional dos Policiais Federais*, Brasília, 16 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.fenapef.org.br/nota-a-imprensa-estrangeiros-que-participarem-de-atos-politicos-podem-ser-detidos-e-expulsos-do-pais/#>>. Acesso em: 3 abr. 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.



## Políticas públicas aos imigrantes senegaleses em Pelotas e seus discursos coloniais

*Thais Garcia Jeske<sup>1</sup>*

*Filipe Blank Uarthe<sup>2</sup>*

### Introdução

Primeiramente, o presente trabalho apresenta o tema da imigração o qual se propõe a analisar o cenário internacional frente ao fenômeno da globalização associado ao contexto neoliberal e suas consequências, como o crescimento dos movimentos migratórios com destino ao Brasil, em especial, ao sul do estado do Rio Grande do Sul no município de Pelotas. De pronto, situada a problemática, perpassaremos a enfrentar o panorama das dificuldades constatadas pelos imigrantes ao chegarem a seu destino em face da carência da instituição de políticas públicas destinadas a atender as demandas desse público no município e como a prefeitura por sua vez vem trabalhando e abordando a questão.

Nesse ponto, passamos a pensar o “Plano de Atenção aos Imigrantes” e em que grau a referida política pública com o intuito

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Bolsista CAPES de Pesquisa. Advogada. Endereço de e-mail: [jeske.thais@gmail.com](mailto:jeske.thais@gmail.com)

<sup>2</sup> Graduando do curso de Direito pela Universidade Católica de Pelotas (UCPEL). Bolsista de iniciação científica pela FAPERGS. Endereço de e-mail: [fuarthe@gmail.com](mailto:fuarthe@gmail.com)

de integrar os imigrantes senegaleses a comunidade pelotense tem alcançado êxito e ainda como se dá seu desenvolvimento, bem como examinaremos a importância dos atores sociais – poder executivo, legislativo, civis representados na figura dos comerciantes, acadêmicos e pesquisadores de diversas áreas de atuação que circundam as matérias concernentes a questão da imigração – os quais como averiguamos adiante foram protagonistas na sua realização.

Em um segundo momento, convidamos o leitor a repensar as políticas públicas a fim de questionarmos, afinal até que ponto esta ação está a serviço da autonomia do sujeito ou justamente estimula a perpetuação da visão colonial do outro. O enfoque decolonial dado ao trabalho traz a possibilidade de um pensamento crítico acerca da situação dos imigrantes, na condição de subalternizados pela modernidade capitalista, do mesmo modo que admite a tentativa de construção de uma compreensão que visa cessar com a invisibilização destes em prol da manutenção da hegemonia daqueles que operam a colonialidade.

Por fim, a partir dos conceitos e reflexões propostos por Spivak acrescentamos alguns apontamentos apenas a título de reflexão – para não incorrer no mesmo equívoco de dizer o que é melhor e adequado para o outro – de como podem e devem as políticas públicas serem pensadas fundamentalmente a partir do diálogo, com o propósito de dar voz ao oprimido, ainda que com cautela, para que ele possa ser protagonista de sua própria história.

## **1. Da necessidade de políticas públicas diante da “crise migratória”**

É notório que recentemente estamos acompanhando um maior número de deslocamentos humanos de refugiados, deslocados, migrantes por razões ambientais, econômicas e políticas. Conjuntura essa em que os veículos de informação anunciaram como o fenômeno da “crise imigratória”, ainda que

não se tenha um consenso sobre a terminologia adotada, haja vista termos conhecimento de que os povos desde sempre migraram – deste modo os movimentos migratórios fazem parte da natureza humana – sejam eles outrora por fatores de guerra ou até mesmo em última análise por motivos culturais.

Acerca do hábito de definir como crise toda dificuldade, expõem os autores:

Qualquer acontecimento adverso, em especial os concernentes ao setor econômico, é “culpa da crise”. Trata-se de uma atribuição de responsabilidade absolutamente despersonalizada, a qual liberta indivíduos de todo e qualquer envolvimento e faz alusão a uma entidade abstrata o que soa vagamente sinistro (BAUMAN; BORDONI, 2016, p. 9).

No caso da imigração contemporânea não é diferente, ao passo que processo de globalização conecta e ao mesmo tempo fragmenta. A cultura do bem-estar nos levou ao individualismo excessivo, resultando no que o Papa Francisco (2013) chamou de “globalização da indiferença” pois não nos sentimos responsáveis pelos problemas causados por esse estilo de vida àqueles que dela são excluídos.

Em grande medida devido ao modelo de consumo adotado pela nossa sociedade, como já apontara Bauman:

A migração em massa não é de forma alguma um fenômeno recente. Ele tem acompanhado a era moderna desde seus primórdios (embora com frequência mudando e por vezes revertendo a direção) –, já que nosso “modo de vida moderno” inclui a produção de “pessoas redundantes” (*localmente* “inúteis”, excessivas ou não empregáveis, em razão do progresso econômico; ou *localmente* intoleráveis, rejeitadas por agitações, conflitos e dissensões causados por transformações sociais/políticas e subsequentes lutas por poder) (BAUMAN, 2017, p. 9).

Como podemos observar essa nova onda migratória nada mais é que consequência do projeto neoliberal levado a proporções

mundiais, o qual gerou disparidades nas relações socioeconômicas entre os países, bem como desigualdades internas, conseqüentemente, observa-se um crescimento econômico inversamente proporcional a oferta de empregos.

A modernização progrediu de modo triunfante, alcançando as partes mais remotas do planeta; a quase totalidade da produção e do consumo humanos se tornou mediada pelo dinheiro e pelo mercado; a mercantilização, a comercialização e a monetarização dos modos de subsistência dos seres humanos penetraram os recantos mais longínquos do planeta; por isso, não se dispõe mais de soluções globais para problemas produzidos localmente, tampouco de escoadouros globais para excessos locais (BAUMAN, 2005, p. 13).

Deste modo, o que se constata de diferente nas migrações contemporâneas é que em geral não estamos diante de migrações voluntárias, encontra-se presente um elemento muito mais influente ligado ao fator econômico – fogem da “crise econômica” – ante o desemprego estrutural principal característica do projeto neoliberal.

Ocorre que esta informação não se encontra ao acesso de todos, pelo contrário aqueles que detém o poder propagam como verdade a falácia da meritocracia, como descortinamos a seguir:

Nos termos deste ideal, a sociedade é composta por indivíduos supostamente auto constituídos cujas possibilidades de sucesso dependem quase exclusivamente de si mesmos, para o melhor e para o pior. [...] esta ideia constitui-se como ideologia no sentido em que subscreve, manifesta e reforça as relações de poder dominantes na nossa sociedade. Opera como uma espécie de normatividade apolítica. Normatividade porque, sendo todos os indivíduos chamados, se não mesmo forçados, a ser autônomos, a sociedade pode legitimamente abandoná-los se os seus fracassos forem considerados como resultado de inépcia o exercício dessa autonomia (SANTOS, 2014, p. 9).

Nesse sentido, a fronteira passa a atuar como mecanismo de separação entre o útil do redundante e inútil, os Estados passam a se preocupar para onde enviar os marginalizados, considerados “refugo humano”. Entretanto o mundo que conhecemos está superlotado não necessariamente em espaço físico, mas em espaço político social não havendo espaço evidentemente para os não consumidores (BAUMAN, 2005). Esse comportamento favoreceu que milhares de imigrantes em busca de condições melhores batam a nossa porta todos os dias.

Apesar de o maior fluxo de imigração ter como destino a Europa e os Estados Unidos tem crescido e diversificado os imigrantes recém-chegados ao Brasil, muito em virtude da política de restrição de entrada adotada por estes em seus territórios, que a cada dia tem sido intensificada com a posse de Donald Trump à presidência dos Estados Unidos, do mesmo modo que acirrou as políticas restritivas em toda a Europa com a saída do Reino Unido da União Europeia.

Assim a maioria dos imigrantes que chegam ao Brasil pelo estado do Acre querem ir a São Paulo, mas com o pedido do estado ao Ministério da Justiça para não receber novos imigrantes no período de maio de 2015, muitos deles foram enviados a outros estados como o Rio Grande do Sul, onde segundo Elton Bozzetto (coordenador do Fórum Permanente de Mobilidade Urbana) “constituíram uma rede de informações muito consistente e rápida. A maior parte dos que chegam aqui já chegam com cidade e endereço definidos. De modo geral chegam com um destino” (WEISSHEIMER, 2015).

Nesse fluxo, muitos chegaram à Pelotas onde as dificuldades espelham a realidade nacional, a Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL) do Ministério da Justiça trouxe uma pesquisa apontando as principais dificuldades enfrentadas por imigrantes ao chegarem ao Brasil, entre elas o idioma, documentação, acesso a informação e ao mercado de trabalho formal. O estudo teve como objetivo auxiliar na implementação de políticas de acolhimento por

parte do governo federal em parceria com os estados para garantir o acesso dos estrangeiros residentes no Brasil a serviços públicos. Por conseguinte, destaca o secretário-substituto da SAL, Mário Ditício: “A gente não quer ser um país marcado apenas pela tolerância aos imigrantes, mas uma nação marcada pelo reconhecimento de direitos” (PORTAL BRASIL, 2015).

Entretanto, como se sabe em Pelotas – até a implementação do Plano de Atenção aos Imigrantes – não havia um centro de acolhimento que amparasse e articulasse ações a fim de amenizar as dificuldades, como a confecção célere de documentos; acesso ao mercado de trabalho formal; acesso a educação; burocracia na validade de diplomas e até pouco tempo atrás nem mesmo a demanda da aprendizagem do idioma tinha suporte, agora Pelotas conta com um projeto idealizado por professoras do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul-Rio Grandense (IFSUL) campus Pelotas com o objetivo de oferecer aulas gratuitas de português e informática devido a dificuldade dos imigrantes de não só entender como de se expressar. Assim as aulas têm como foco o português do dia-dia sem o rigor técnico da língua (PORTAL IFSUL, 2016).

Feito a ressalva do projeto do estudo do idioma, bem como do referido plano há uma ausência de políticas públicas que enfrentem as demais necessidades do público imigrante. Desse modo, por Pelotas não ser considerada um pólo industrial, o comércio de rua acaba tornando uma oportunidade de trabalho. Consequentemente, como aponta a professora Giuliana Redin (MIGRAMUNDO, 2017) em Santa Maria – assim como Pelotas – “os imigrantes dividem espaço com migrantes internos, indígenas e migrantes latino-americanos que não competem com o comércio formal, pois concentram suas atividades em artesanato e mercadorias de escoamento rápido”. Entretanto o comércio de rua tem sofrido de uma cultura de higienização, alerta a docente, e que no caso dos indígenas, acaba sendo tolerado quando se torna, exótico, mas que é inviabilizado.

Outrossim, sofrem com a estigmatização, como a ideia de que os imigrantes oriundos dos países do norte são qualificados, enquanto os vindos de países do sul são classificados como mão de obra pouco qualificada, soma-se a isso os discursos corporativistas, como o discurso de reserva de mercado de trabalho aos nacionais (MIGRAMUNDO, 2017).

Frente a isso há quem lucre com toda situação, não somente a mídia através das transmissões que difundem o pânico e os políticos diretamente quando tratam a insegurança como um produto, mas principalmente os governos têm interesse em não acabar com a ansiedade de seus cidadãos para implementar uma política de “securitização” na qual propositalmente desviam a atenção de seus governados dos problemas que eles não são capazes de resolver, então passamos a tratar a imigração como um problema de segurança nacional (BAUMAN, 2017).

Esse comportamento instiga e provoca desdobramentos mais graves como a xenofobia. Dado que, de acordo com o conceito trazido pelo estudioso da história das identidades e relações espaciais, o medo ao estranho é crucial para a representação dessa prática, conforme explica.

A palavra xenofobia vem do grego, da articulação das palavras *xénos* [ξένος] (estranho, estrangeiro) e *phobos* [φόβος] (medo), significando, portanto, o medo, a rejeição, a recusa, a antipatia e a profunda aversão ao estrangeiro. [...] A xenofobia pode se manifestar de diferentes maneiras, desde como uma simples recusa de aproximação, convivência ou contato com o estrangeiro até através de atitudes extremadas de agressão e tentativa de eliminação física ou simbólica do ser estranho (ALBUQUERQUE JUNIOR, 2016, p. 9).

Por esse ângulo, importante refletirmos, que esse perfil de comportamento descrito nos causa perplexidade, uma vez que é inadmissível que justamente o estado do Rio Grande do Sul uma das principais regiões que outrora foram colonizadas por estrangeiros europeus devido a política de imigração adotada pelo

Brasil no século XIX com o intuito de desenvolver o país através do trabalho nas plantações de café legitimada pela substituição da mão de obra escrava pela mão de obra qualificada dos europeus adote esse discurso.

Consequentemente esse quadro de hostilidade destes que antes eram considerados estrangeiros aos estrangeiros contemporâneos pode ser explicado pelo que podemos extrair de Vicente Zatti ao esclarecer o que Paulo Freire já nos alertava:

Um aspecto que contribui para a continuidade de situações ou condições de heteronomia é a adesão do oprimido ao opressor. O oprimido acaba adquirindo os valores dos opressores, e assim o modelo de humanidade que vai procurar realizar é a do opressor. Passa a defender a visão individualista de liberdade, o que lhe impede de atuar pela própria libertação. “Em sua alienação, os oprimidos querem a todo custo parecer-se como opressor, imitá-lo, segui-lo” (FREIRE, 1980, p.60). No momento que passam a desejar ser como o opressor, interiorizam suas opiniões e passam a desprezar a si mesmos, a se ver como incompetentes, incapazes, etc. Isso representa uma espécie de “dependência emocional” (FREIRE, 1983, p. 57), e constitui uma forma de heteronomia, já que o oprimido não busca ser ele mesmo e ser para si, mas busca ser como o opressor e dessa forma, acaba sendo opressor. Muitas vezes, os oprimidos se reconhecem como tais e buscam sair da opressão, mas isso no contexto de contradição e opressão em que vivem, significa ser opressor, por isso que a libertação precisa implicar em superação da contradição opressor-oprimido. É a superação da contradição que traz ao mundo o homem novo, não mais oprimido nem opressor (cf. *idem*, p.36), o homem é para si, o homem autônomo (ZATTI, 2007, p. 39-40).

Assim combater e romper com o contexto de colonização do outro somado essa ideologia de que todos somos “empresários de nós mesmos”<sup>3</sup> gerado pelo individualismo elevado ao ponto máximo perpassa essencialmente a promoção dos direitos

---

<sup>3</sup> Termo que Marilena Chauí adota para descrever a meritocracia em entrevista aos Jornalistas Livres, intitulada “A tragédia neoliberal e a meritocracia” em que tece críticas a ideologia neoliberal.

humanos por parte do Estado juntamente com os demais atores da sociedade através de políticas de acolhimento como foi proposto pelo “Plano de Atenção aos Imigrantes” desenvolvido pela prefeitura de Pelotas, entretanto como veremos a seguir na seção posterior, o porquê a política pública por si só não resolve a complexidade que está em torno da temática.

## **2. Um novo olhar as demandas por políticas públicas em defesa dos imigrantes contemporâneos**

A cidade de Pelotas conta com um forte ponto econômico, o comércio, sediado fundamentalmente no “calçadão”, local de grande circulação de pessoas devido à concentração de lojas nele e ao seu redor. Diante desse favorecimento para venda de mercadorias, inúmeros vendedores ambulantes se reúnem em frente às grandes lojas espalhando seus produtos pelo chão, de CDs a carregadores de celular, variando o produto conforme o vendedor. Como dito, a venda não é exclusiva de nacionais, dividem o espaço estrangeiros vindo do Senegal ofertando bijuterias, relógios, aparelhos eletrônicos; indígenas com seus produtos artesanais; pelotenses com variados produtos, enfim, todos na busca da sobrevivência vinda do comércio.

Vale destacar que essa comercialização, paralela a dos grandes lojistas da região, não interfere nas vendas de ambos, pois o público assim como os produtos é distinto. No entanto, os grandes lojistas cobram da prefeitura medidas para retirada desses vendedores ambulantes sob alegação de ilegalidade na venda de seus produtos e até mesmo concorrência desleal.

Diante do contexto mercantil apresentado, fiscais da prefeitura com apoio da Guarda Municipal realizam inúmeras fiscalizações na busca de irregularidades em relação aos produtos e até mesmo em relação à forma com que se dá às vendas, apreendendo produtos na clara tentativa de eliminar os vendedores ambulantes presentes no local. Contudo, algumas

dessas fiscalizações foram e são extremamente violentas, inclusive com agressões, sendo curioso o direcionamento dessas medidas aos imigrantes negros, especialmente os Senegaleses.

Com reação da população, muitos a favor dos imigrantes, além de protestos por parte de representantes desses grupos na cidade, a prefeitura na tentativa de minimizar ou até mesmo extinguir o problema desenvolve o Plano de Atenção aos Imigrantes, apresentado em julho de 2016. Com isso, acaba criando o Núcleo de Referência ao Imigrante vinculado a secretaria de Justiça Social e Segurança para coordenar o plano.

Segundo o prefeito da época, Eduardo Leite (PSDB), o principal objetivo do plano seria a inserção social dos imigrantes. “Queremos recebê-los como cidadãos, com direito à atenção, à saúde e aos benefícios previstos em lei para qualquer brasileiro” (PREFEITURA DE PELOTAS, 2016).

De forma aleatória, sem participação dos imigrantes na elaboração do plano, a prefeitura divide o programa em três frentes – ação social, cultura e oportunidades.

Na área de Ação Social, o Plano de Atenção aos Imigrantes prevê a criação do Núcleo de Referência, o acesso a programas sociais (Cadastro Único e cursos), oficina de costura, atenção à saúde (cartão SUS e Unidades Básicas), aprendizagem de Língua Portuguesa e informática (IFSul), apoio jurídico (UCPel) e restaurante popular.

Na Cultura, o Plano contempla o incentivo ao artesanato, a participação dos senegaleses com Mostra Cultural Africana no Dia do Patrimônio (de 19 a 21/08), e a proposta de espaço para artesanato no Mercado das Pulgas.

No eixo das oportunidades, o apoio aos senegaleses deverá ser dado por meio de vagas na Construção Civil em obras de infraestrutura no Município, e via mapeamento de vagas na construção civil no setor privado (PREFEITURA DE PELOTAS).

Apesar da boa aparência ofertada pelo plano alguns vícios se destacam na sua gênese, pois em nenhum momento foi escutado o

subalterno em sua construção. No dia em que foi apresentado o plano para sociedade, alguns Senegaleses foram escutados para relatar as suas experiências, no entanto, esse mesmo grupo não foi convidado para participar da construção do programa que segundo a prefeitura os beneficiaria; a base e o diálogo da prefeitura se deu em alguns momentos com grupos que representam de alguma forma os imigrantes na cidade, porém não com os subalternos.

Conforme preceitua Spivak (2010) ao abordarmos concepções de um sujeito coletivo homogêneo e monolítico estamos caindo em erro, pois como podemos impor a um grupo um plano de inclusão sem se quer escutar a quem se destina o plano?

Algumas inquietações ao que é essencial realça a exposição única de cultura (SPIVAK, 2010) a qual é entendida como conjunto não preciso nem rígido de premissas que se encontram ativas e em deslocamento, ainda que consistam, em certo grau, um grupo de valores e de pressupostos organizados, fatores utilizados inclusive pelo trabalho analítico. Assim estas mesmas conjecturas que se constituem como aptidões e meios para a inovação e modificação.

Desse modo, não devemos ver a cultura como uma categoria monolítica ou hermética que impõe as ações ou até mesmo uma pessoa. Destarte, Spivak enfatiza que devemos reunir forças em pontos que refletem formas inclusivas, identificadas pela heterogeneidade. Nesse contexto surge a importância do intelectual não se expressar no lugar do subalterno, pois essa prática continua inclina-se a presumir um âmagu a ser estruturado pelo discurso especializado. A vista disso é essencial refletirmos as maneiras pelas quais as pessoas que vivem no terceiro mundo são substituídos pelos discursos hegemônicos (SPIVAK, 2010).

Diante do contexto apresentado por Spivak é possível entender o atual contexto dos imigrantes senegaleses. Mesmo após o lançamento do plano seguiram realizando suas vendas no calçadão tendo ainda mais repressões por parte da prefeitura, agora legitimada com suas ações pois agiu em benefício a população imigrante pelotense ao desenvolver um plano de

inclusão referendada inclusive por intelectuais que representam a classe na cidade.

Ainda segundo a autora indiana, ao formularmos conjecturas de sujeito endossamos um fazer teórico capaz de estar desunido de contrassensos constitutivos ou de variáveis ideológicas, indicando a possibilidade daquele que realiza a reflexão substituir (ou falar por) um grupo, essencialmente os oprimidos. Nesse caso, Spivak atenta para a proposta de um entendimento desacertado da representação, que integra dois entendimentos distintos do termo: representação como “falar por” (*vertretung*), conectada as entidades políticas e a conjectura de conhecimento e substituição do assistido, e representação como “re-presentação” (*darstellung*), no que toca a variáveis estéticas e de encenação (SPIVAK, 2010).

Além disso, no presente caso, cabe a leitura do sociólogo português, Boaventura de Souza Santos, quando na obra *E se Deus fosse um ativista dos direitos humanos*, questiona a hegemonia dos direitos humanos.

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? (SANTOS, 2014, p. 17).

Sendo assim, a prefeitura na tentativa de garantir uma inclusão aos imigrantes os exclui, pois não consegue a sensibilidade inclusiva a partir da reivindicação dos próprios oprimidos. Diante disso, o plano revestido de uma política coadunada aos direitos humanos oprime, ao manter os senegaleses na rua além de referendar atitudes violentas vindas da Guarda Municipal.

## Considerações finais

No presente trabalho, a partir de uma análise do caso pelotense, foi possível demonstrar a dificuldade de transpor as barreiras das aparências, principalmente das revestidas de direitos humanos, no entanto, sem ouvir o oprimido tais políticas não passam de vontades homogêneas e monolíticas não levando em conta a multiplicidade cultural, impondo a cultura europeia de adaptação, causando ainda mais segregação, dano e submissão.

Diante do que foi constatado pela análise do presente caso é possível concluir que mesmo frente a proposituras de políticas públicas inclusivas, se não tomarmos como base leituras decoloniais, onde quem tem protagonismo é o oprimido, iremos sucumbir em segregações legitimadas através do revestimento de preocupações humanísticas.

Por fim, circunstância é que necessitamos de mais ações, não de qualquer ordem, mas aquelas que guardam como dito um enfoque decolonial buscando integrar e aproximar o imigrante a partir da visibilidade de seus anseios.

## Referências

ALBUQUERQUE JUNIOR, Durval Muniz de. *Xenofobia: Medo e Rejeição ao Estrangeiro*. São Paulo: Cortez, 2016.

BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. *Estado de Crise*. 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

\_\_\_\_\_. *Estranhos à Nossa Porta*. 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

\_\_\_\_\_. *Vidas Desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

CHAUÍ, Marilena. *Tragédia do neoliberalismo*. Video no Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=TUrMh9-bsRo&t=209s>. Acesso em: 04 mar 2017.

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul-Rio Grandense - IFSul.  
Disponível em:  
<[http://portalantigo.pelotas.ifsul.edu.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1564:campus-pelotas-prepara-projeto-para-auxiliar-imigrantes-senegaleses&catid=4:noticias](http://portalantigo.pelotas.ifsul.edu.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=1564:campus-pelotas-prepara-projeto-para-auxiliar-imigrantes-senegaleses&catid=4:noticias)> Acesso em: 04 mar. 2017

Instituto Humanitas Unisinos - IHU. Disponível em:  
<<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/521786-qadao-onde-estas-caim-onde-esta-o-teu-irmao-o-discurso-de-francisco-em-lampedusa>> Acesso em: 04 mar2017

MIGRAMUNDO. Disponível em: <http://migramundo.com/dificuldades-e-oportunidades-um-breve-relato-dos-extremos-vvidos-por-migrantes-no-sul-do-brasil/> Acesso em:04 mar 2017

PORTAL BRASIL. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/11/pesquisa-identifica-dificuldades-enfrentadas-por-imigrantes-no-pais>> Acesso em: 04.mar.2017.

PREFEITURA DE PELOTAS. *Prefeitura lança plano de atenção aos imigrantes*. Pelotas. 22.jul.2016. Disponível em:<<http://www.pelotas.rs.gov.br/noticias/detalhe.php?controle=MjAxNiowNyoyMg==&codnoticia=42502>> Acesso em: 04 mar 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2014.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty, 1942. *Pode o subalterno falar?*; Tradução de Sandra Regina Goulart Almeida, Marcos Pereira Feitosa, André Pereira Feitosa - Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

WEISSHEIMER, Marco. Haitianos, senegaleses e outros povos buscam vida nova no RS. *Sul21*. Porto Alegre. 25.mai.2015 Disponível em: <http://www.sul21.com.br/jornal/haitianos-senegaleses-e-outros-povos-buscam-vida-nova-no-rs/> Acesso em: 04.mar.2017

ZATTI, Vicente. *Autonomia e educação em Immanuel Kant e Paulo Freire*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2007.

### **III – Colonialidade e Etnia**



## 6

# O conceito jurídico de preto e pardo nas cotas raciais: interpretação, jurisprudência e precedentes administrativos

*Gleudson Renato Martins Dias<sup>1</sup>*

“Se pensarmos o direito como uma linguagem aberta e entendermos que essa é uma área da ação humana anterior aos estudos da norma, da justiça e sua conformação como ciência, podemos iniciar um debate sobre o racismo e a epistemologia no direito. O Direito é da ordem da existência humana e dela não podemos prescindir. Se colocarmos o Direito numa perspectiva multidimensional, transdisciplinar e numa linguagem aberta, teremos um tipo de saber humano, a partir de um lugar que pensa o todo num horizonte sempre contextualizado e valorativo” (Sérgio São Bernardo)<sup>2</sup>.

## Introdução

Podemos dizer que a política de igualdade de oportunidade nas universidades e no mercado de trabalho, comumente chamada de cotas raciais, é, de certa forma, recente. Tendo em vista a novel

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito Público pelo Instituto de Direito Contemporâneo, Bacharel em Direito pela PUC-RS, filiado ao Movimento Negro Unificado e Ativista dos Direitos Humanos.

<sup>2</sup> BERNARDO, Sérgio. **O Saber Jurídico pode ser disputado dentro de uma perspectiva racial?** Disponível em: <http://justificando.com/2016/10/31/o-saber-juridico-pode-ser-disputado-dentro-da-perspetiva-racial/>.

pacificação<sup>3</sup> é normal que dúvidas de toda a natureza sejam recorrentes entre juristas e servidores públicos, afinal, muito se produziu nas mais variadas áreas do conhecimento (dentro e fora da Academia), sobre as cotas raciais, no entanto, a esmagadora maioria das doutrinas e teses tinham, por óbvio, (tendo em vista o contexto jurídico-político ao qual estavam inseridas) um norte específico: o de provar a necessidade (ou equívoco) e a constitucionalidade (ou inconstitucionalidade) das cotas raciais.

A pacificação em campo constitucional, referente às universidades e que serviu de base para entendimento no campo do mercado do trabalho, veio somente depois do dia 26 de abril de 2012 após o posicionamento unânime do Supremo Tribunal Federal, na ADPF 186, suscitada pelo Partido Democratas (DEM), o qual advogava pela inconstitucionalidade das cotas raciais. Vale destacar que antes disso alguns municípios já dispunham de cotas raciais em concursos públicos, Porto Alegre/RS, por exemplo, instituiu cotas raciais em 2003.

Agora, Pós-Pacificação, os questionamentos são outros. Se antes o debate se concentrava na constitucionalidade e ainda se tal política feriria ou não o princípio da igualdade (para destacar somente uma das argumentações) agora as dúvidas estão no campo do Direito Administrativo, pois cabe ao Estado, por intermédio dos servidores da Administração Pública o encargo de

---

<sup>3</sup> Em que pese disputas jurídico-políticas baseadas em interpretações de alguns juristas alegando constitucionalidade de cotas raciais para universidades e inconstitucionalidade das cotas raciais para serviço público, com a máxima vênua, nos parece uma interpretação digna do que denomino de Hermenêutica Jurídica da Branquitude. Ora pelos argumentos apresentados pelo STF na ADPF nº 186 a qual, de forma unânime, se posicionou pela constitucionalidade das cotas raciais, nos parece óbvio que tais argumentos, se prestam inequivocadamente a justificar a mesma política para o mercado de trabalho. No entanto, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), ajuizou no STF Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC). A justificativa é que “Tratando-se particularmente sobre a garantia da isonomia no acesso ao serviço público, os frequentes questionamentos judiciais exigem da Suprema Corte a declaração de constitucionalidade da Lei 12.990/2014 *in totum*, (em sua totalidade), a fim de reprimir toda e qualquer postura divergente, tanto em relação à constitucionalidade da reserva de vagas nos concursos para cargos efetivos e empregos públicos, quanto em relação ao respeito do procedimento da autodeclaração”, argumenta a entidade”.

materializar o exigido pela Política Pública positivada na (ou nas) legislação (ções) adotada (as) pelo certame.

As dúvidas baseiam-se principalmente nas possibilidades de interpretações das legislações que de maneira direta e/ou indireta<sup>4</sup> regulam tais políticas. Entre as dificuldades destaca-se o conceito jurídico do termo *parda* (a), nomenclatura utilizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para aferição da composição racial brasileira, que orienta a porcentagem de vagas a ser reservada para as pessoas negras (pretas e pardas).

Além do significado do termo “parda”, ou seja, até que ponto uma pessoa com cor da pele parda tem guarida jurídica ao gozo das cotas raciais, outra preocupação recorrente, é sobre o alcance jurídico da autodeclaração: se tem caráter absoluto ou relativo e, ainda num eventual conflito de direitos qual deve prevalecer, tendo em vista a função teleológica da legislação de cotas raciais. Questiona-se ainda: a) a necessidade ou não, de uma comissão para avaliar o pertencimento da raça-sociológica autodeclarada pelo candidato(a), bem como a legalidade de tal ato; b) a forma e o momento que a Comissão deve fazer a verificação; c) os critérios adotados para nortear a avaliação; d) as formas legais para comprovação de pertencimento à raça-sociológica<sup>5</sup> autodeclarada

---

<sup>4</sup> Denomino de legislação indireta, neste caso, ordenamentos jurídicos, incluindo os administrativos, que prestam a orientar diretamente a política de cotas raciais, ex: Lei Estadual Lei nº 14.147, de 19 de dezembro de 2012 e/ou o Edital de determinado concurso, e de legislação indireta as que orientam o combate ao racismo e a discriminação racial e que possam (ou devam) ser utilizadas de forma subsidiária ex: Lei Federal nº 12.288 de 20 de julho de 2010 conhecida como Estatuto da Igualdade Racial, Decreto 65.810 de 8 de dezembro de 1969 que ratificou a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, etc.

<sup>5</sup> Estamos utilizando o termo “raça-sociológica” para contrapor a já superada, mas sempre utilizada argumentação de que raça não existe. Ademais, juridicamente o STF (Supremo Tribunal Federal) se posicionou da seguinte forma “A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. **Raça é, sobretudo, uma construção social**, negativa ou positiva, conforme o objetivo que se lhe queira dar. Assim, o problema não está na existência ou não de raças, mas no sentido que se dá ao termo” (Grifei) (STF, HC 82.424/RS, Rel. Ministro Maurício Correa, j. 17 de setembro de 2003). Portanto quando falamos em negro, branco ou raça. Estamos falando nesta construção social, na raça-sociológica e não na raça-biológica. Falamos de fenótipo (da aparência) e não de genótipo (patrimônio genético hereditário). A Constituição Federal à luz do seu art. 5º, § 2º, no que se refere aos Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, e de

pelos candidatos(as); e) o alcance jurídico do posicionamento, ou Parecer da Comissão? (se deve ser consultivo ou deliberativo), entre tantos outros questionamentos.

Este trabalho irá abordar, de forma mais específica, o conceito jurídico dos termos preto e pardo nas cotas raciais e o alcance jurídico da autodeclaração sem, eventualmente, adentrarmos em posicionamentos respondendo os questionamentos elencados acima, pois, são eles, entre outros fatos e fatores, que legitimam a necessidade das Comissões.

## **1. O alcance jurídico da autodeclaração**

Cabe preferencialmente abordarmos um dos pontos nevrálgicos da política pública ora em análise: a autodeclaração e seus efeitos jurídicos.

Inicialmente é preciso separar autodeclaração de heteroidentificação o que também já foi matéria de análise pelo STF. Na autodeclaração, segundo a Suprema Corte, temos um ato, baseado na boa fé, e que tem por objetivo “evitar identificações externas”, deve ser feito pelo próprio/a candidato/a. Já a heteroidentificação é método constitucional utilizado pós-autodeclaração para coibir fraudes e desvios de função das cotas raciais como orientou Ministro Ricardo Lewandowski na ADPF 186 já citada.

A heteroidentificação é feita por comissões instituídas pelo poder público, compostas por servidores da administração pública e eventuais convidados: como militantes do movimento negro, estudiosos da temática racial e órgãos tais como: OAB, Defensores Públicos, Promotores etc.

Feita prévia separação é válido entendermos com mais afinco os efeitos jurídicos da autodeclaração. Neste ponto específico

---

forma específica o que versa a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, (ratificada pelo Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969), tem a mesma orientação, bem como o § 3º, do art. 1º do Estatuto a Igualdade Racial gaúcho (Lei nº 13.694/11).

o litígio é se a autodeclaração é absoluta ou relativa, isto é, basta a autodeclaração ou o Estado pode/deve analisar e/ou ainda refutar o ato autodeclaratório? Para um possível entendimento sobre este questionamento devemos analisar com atenção e profundidade cada possibilidade, pois cremos que a autodeclaração é tanto absoluta, como também é relativa, no entanto, em momentos distintos para funções distintas e logicamente, com resultados jurídicos distintos.

### 1.1 A autodeclaração absoluta

A autodeclaração terá efeitos jurídicos absolutos e incontestáveis quando estiver relacionada ao direito subjetivo, ao pertencimento racial (ou étnico), ao modo como determinado indivíduo (ou povo) se reconhece, se identifica.

A identidade e pertencimento étnico/racial não são conceitos estáticos, matemáticos, mas faz parte da construção individual de cada pessoa. Portanto, no que se refere a este direito, que é personalíssimo e subjetivo, não cabe ao Estado interferência. Neste quesito, não lhe é outorgada tal competência. A autodeclaração está relacionada aos direitos de terceira dimensão. Ingo Sarlet, (SARLET, 2012, p 48) ensina que entre os direitos fundamentais de terceira dimensão, os quais também são chamados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, estão: *“os direitos à paz, à autodenominação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação”* (SARLET, 2012, p 48) (grifamos). O protagonismo de tal construção jurídica pode ser atribuído a Organização Internacional do Trabalho, no ano de 1957 (pós Segunda Guerra Mundial) com a Convenção n<sup>o</sup>. 107 a qual representou a primeira tentativa de se codificar, em um instrumento legal de âmbito internacional, os direitos fundamentais de povos indígenas e tribais. Com a referida convenção *“esses povos passaram a*

*assumir, eles próprios, o direito de reivindicar, acima de tudo, sua identidade étnica, cultural, econômica e social, rejeitando, inclusive, serem chamados de “populações”*<sup>6</sup>.

Parece-nos pertinente, neste particular lembrarmos o Relatório de lavra da Ministra do STF, Carmem Lúcia, no Agravo em Recurso Extraordinário, *in verbis*:

7. O direito brasileiro adota a autodeclaração como técnica de identificação racial. Compreensão da Convenção para a Eliminação de Discriminação Racial, instrumento internacional de direitos humanos explicitamente internalizado no direito nacional, com força de direito supralegal ou mesmo de direito fundamental.

8. Prestígio da perspectiva subjetiva, recomendada pelo Comitê para a Eliminação de Discriminação Racial, órgão das Nações Unidas encarregado da interpretação e da aplicação da Convenção: 'O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, considerando relatórios dos Estados partes acerca dos modos pelos quais indivíduos são identificados como sendo membros de um grupo ou grupos étnico-raciais em particular, é da opinião de que tal identificação deve, se não existir justificação em contrário, ser baseada em autoidentificação pelo respectivo indivíduo'.

9. Em favor da autodeclaração também milita a compreensão do Supremo Tribunal Federal sobre o racismo e a raça como construções sociais, produzidas no seio das relações sociais e culturais experimentadas por cada indivíduo e grupo.

10. Além do regime jurídico próprio da proibição de discriminação racial, a fazer prevalecer a técnica da autodeclaração, a manifestação individual é a regra no exercício de outros direitos fundamentais abarcados pelo direito da antidiscriminação, como ocorre com a condição indígena e a opção por confissão religiosa, escolha fundamental juridicamente protegida contra discriminação <sup>7</sup> (ARE n.º. 709380, JURISPRUDÊNCIA STF).

---

<sup>6</sup>Convenção n.º 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT / Organização Internacional do Trabalho - Brasília: OIT, 2011 1 v. ISBN, p. 6. Disponível em: [http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao\\_169\\_OIT.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf)

<sup>7</sup> BRASIL, ARE n.º. 709380 – RS. Disponível em:

## 1.2. A autodeclaração relativa

A autodeclaração deve ter efeitos jurídicos relativos quando este ato, o de manifestar sua identidade, está ligado, não mais ao direito subjetivo, mas a direito material. Dito de outra forma, o que deve ser analisado, resguardado, policiado pela Administração Pública, é a possibilidade de desvio da finalidade da política de cotas raciais por eventuais fraudes.

Não nos parece tão complexo o entendimento, vejamos: Se um indivíduo não-negro entrar para uma numa vaga destinada a pessoa negra, desvia a função teleológica da política de cotas raciais, pois esta, como sabemos, tem por escopo o de corrigir distorções históricas e ainda, o de alcançar determinados efeitos jurídicos, tais como: Justiça Compensatória, Justiça Distributiva, Promoção do Pluralismo e Superação de Estereótipos Negativos. Conforme orientação do MPF na ADPF n<sup>o</sup> 186<sup>8</sup>.

Portanto, não se alcançaria tais efeitos se, por exemplo, pessoas fenotipicamente brancas, por mais que possam ter reais ligações (culturais, filosóficas, religiosas) com a raça-sociológica negra, adentrassem por intermédio de cotas raciais nas universidades e/ou concursos públicos, pois, estes espaços permaneceriam espaços com extrema desigualdade racial.

Portanto há de se separar o **direito subjetivo de pertencimento (identidade)** ao **direito material ou objetivo de pertencimento (fenótipo)**. No primeiro temos uma escolha uma construção de identidade para além de questões genéticas e/ou fenotípicas. Já no segundo temos uma realidade visual, um realismo fenotípico. Este realismo fenotípico, ou seja, ser visivelmente negro/a pode, inclusive, segundo vários autores,

---

<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24116304/recurso-extraordinariocom-agravo-are-709380-rs-stf>

<sup>8</sup> Brasil, MPF, ADPF 186. Disponível em: [http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/educacao/cotas-em-universidades/atuacao-do-mpf/parecer\\_6996\\_adpf\\_186\\_cotas\\_unb.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/educacao/cotas-em-universidades/atuacao-do-mpf/parecer_6996_adpf_186_cotas_unb.pdf)

decidir quem entra para ocupar uma vaga de recepcionista numa determinada empresa e quem é preterido, ou ainda escolhida/o para vagas escondidas do público como depósito e/ou cozinha. Ser visivelmente negro é decisivo na hora de virar a preferência em abordagem policial ou de ser vigiado por seguranças de lojas, shoppings, supermercados.

Esta diferenciação de pertencimento subjetivo e pertencimento real, está diretamente relacionada ao racismo vivenciado no Brasil, pois como é sabido, o que serve como motivo do *discrímem* no país é a cor da pele, não o sangue. É o fenótipo e não o genótipo.

Destaca-se, por derradeiro que, mesmo que o art. 4º da legislação gaúcha de cotas raciais em concursos públicos fale em a autodeclaração, o art. 5º da mesma lei adverte que a falsidade na declaração implicará a nulidade da inscrição e de todos os atos administrativos subsequentes.

O mesmo é verificado no parágrafo único do artigo 2º da Lei Federal nº 12.990 de 9 de junho de 2014, *in verbis*:

Na hipótese de constatação de **declaração falsa**, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis” (LEI 12.990, 2014)<sup>9</sup> (grifei).

De tais positivações infere-se que, quando em relação ao gozo de cotas raciais, a autodeclaração não pode ser entendida como absoluta, e sim relativa. E ainda que Administração Pública, deve criar mecanismos jurídico-administrativos para que a falsidade (dolosa ou não) seja combatida. Tal ato é denominado de heteroidentificação.

---

<sup>9</sup> BRASIL, Lei 12.990, de 9 de junho de 2014. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Atos2011-2014/2014/Lei/L12990.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos2011-2014/2014/Lei/L12990.htm)

## 2. O conceito jurídico de preto e pardo para cotas raciais

Inicialmente faz-se necessário entendermos, ou lembrarmos as funções e princípios das cotas raciais. Não há como termos um posicionamento diante do complexo debate sobre o conceito jurídico de preto e pardo se não entendermos minimamente o motivo das cotas raciais e qual bem jurídico deve ser tutelado. Isto é, antes da problemática ser técnico-jurídica ela é de cunho racial, só prescreve remédio certo aquele que conhece bem a doença, portanto conhecer racismo e antirracismo é fundamental<sup>10</sup>.

Neste sentido deve ser sublinhado que quando falamos em cotas raciais estamos falando de um remédio jurídico para determinado fato (desigualdade racial no mercado de trabalho ou nas universidades) o qual tem objetivos jurídicos específicos, entre os quais destaco: a Justiça Distributiva, Justiça compensatória, Pluralismo e possibilidade de estereótipos positivos.

Já o Movimento Negro brasileiro, ou parte dele, prefere utilizar o termo “enegrecimento dos espaços públicos” como uma forma de lembrar a política de embranquecimento utilizada pelo Estado brasileiro de forma oficial até meados de 1945.

Portanto podemos ter como norte, para entendimento de deferimento e/ou indeferimento de determinada candidatura via cotas raciais, que uma das principais funções ou princípio das cotas raciais seriam o de enegrecer os espaços visivelmente embranquecidos (epitelial e epistemologicamente) fruto das várias formas e êxito do racismo à brasileira no que se refere à exclusão de negros/as nos cargos e postos de poder e prestígio. Se é a cor da pele e fenótipos negroides o motivo do *discrimem* e da exclusão na sociedade brasileira são exatamente estes traços que candidatos/as devem ter para adentrarem vias cotas raciais em concursos públicos e universidades.

---

<sup>10</sup> A recomendação é de que olhemos os grandes e reconhecidos estudiosos/as da temática racial, a forma de manifestação do racismo à brasileira, a relação raça x classe, raça x gênero.

Entre os vários traços externos denominados de fenótipo estão: a cor da pele, a forma do cabelo, o nariz, rosto etc. tendo em vista a miscigenação brasileira é comum alguém (filho de pai ou mãe negros) terem cor de pele clara, no entanto terem outros traços visíveis.

Feita a brevíssima contextualização cabe lembramos que a Constituição Federal, diz Hédio Silva Jr (2013), adota vários critérios para demarcar a diversidade étnico-racial tais como: cor no art. 3º, IV e art. 7º, XXX; raça no ar. 3º, IV; etnia art. 242, § 1º e também o adjetivo afro-brasileiros encontrado no art. 215 §1º.

Esta tendência lembra o jurista, é observada nas Declarações e Convenções Internacionais onde os vocábulos cor e raça são encontrados no art. e da exclusão<sup>1º</sup> na Declaração sobre Raça e Preconceito Racial, e no art. 1º da Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

Na Legislação infraconstitucional não é diferente a Lei Estadual nº 13. 694 de 19 de janeiro de 2011, a qual instituiu o Estatuto da Igualdade Racial e de Combate à Intolerância Religiosa do Estado do Rio Grande do Sul, por exemplo, utiliza o vocábulo negro, agrupando nesta terminologia o preto, o pardo e o mestiço de ascendência africana (art. 1º § 3º).

O Brasil, ao longo da efetivação da política de cotas, adotou várias nomenclaturas, entre elas: afrodescendentes, afro-brasileiros, e por último (e mais utilizados) os termos pretos e pardos. A grande dificuldade, neste quesito particular, pode ser notada pela mistura de possibilidades interpretativas, pois a forma vencedora<sup>11</sup> foi uma fórmula híbrida.

---

<sup>11</sup>Destaco a forma ou fórmula vencedora por achar impreciso o termo “o legislador” no singular, pois passa para o grande público que uma determinada Lei é criada por uma pessoa no singular. Alguém sentado numa cadeira e que de lá (de cima) cria determinada legislação. Esta postura nos parece equivocada e imprecisa por esconder o quão disputado e complexo é (ou pode ser) a criação de uma lei e principalmente de uma determinada política pública, pois são (ou podem ser) vários os atores até a promulgação e/ou oficialização de uma determinada política pública, seja por intermédio de leis ou outro método jurídico-político-administrativo. No que se refere as cotas raciais, várias foram as reuniões, vários foram os atores, inúmeras formas e proposições e isso, durante mais de três décadas, pois o Movimento Negro exige políticas de reparação ao Estado brasileiro desde sempre. Portanto a política que aí esta foi a

Preto e pardo não são raças (nem mesmo sociológicas) e sim cor de pele. A pessoa com cor de pele preta sempre será negra, o mesmo não acontece com uma pessoa com a cor de pele parda.

Abordamos este problema enquanto Presidente de Comissão para Verificar a Inserção da Pessoa Declarada Integrante da População Negra e da População Parda. O precedente administrativo é encontrado no Parecer 01/2014 da Comissão da Secretaria de Estado da Saúde do Rio Grande do Sul.

A interpretação foi no seguinte sentido:

O §3º, do art. 1ª, da Lei Estadual nº 13.694, de 19 de janeiro de 2011, conhecida como Estatuto da Igualdade Racial do Estado do Rio Grande do Sul, não deixa dúvidas para qual público, ou raça-sociológica, a política se direciona. “Para beneficiar-se do amparo deste Estatuto, considerar-se-á negro aquele que se declare, expressamente, como negro, pardo, mestiço de ascendência africana, ou através de palavra ou expressão equivalente que o caracterize negro” (COMISSÃO DA SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Evidenciando assim, que os termos, preto e pardo, se referem obrigatoriamente as pessoas negras, não podendo ser confundido com apenas tonalidade no sentido específico de cor.

A fim de encaminhar um entendimento sobre a terminologia “pardo” podemos concluir que o vocábulo pardo, pode, portanto, ser entendido, no mínimo, de duas formas: A) pardo enquanto cor e, B) pardo enquanto raça-sociológica, enquanto pertencimento racial. Não por acaso alguns registros utilizam o termo raça-cor. Reforçando que existem (ou pode existir) mais de uma cor visível,

---

política possível, pois ao fim e ao cabo, são nossos representantes nas Casas Legislativas os responsáveis. Mesmo apresentado pelo Poder Executivo, e neste caso hipotético, mais fácil de individualizarmos determinada criação, mesmo neste exemplo em vários casos é possível que parlamentares apresentem emendas, as quais, dependendo de sua identificação com o tema, melhoram ou pioram a proposta. O que irá definir o texto, termos, etc., é a correlação de forças e/ou o acerto entre partidos e lideranças. Como exemplo, podemos lembrar do Estatuto da Igualdade Racial o qual foi criado e construído pelo Movimento Negro e quando enviado para o Senado totalmente reformado, esvaziado e destruído pois no seu nascedouro era profundo e contundente.

dentro da mesma raça-sociológica. Exemplo: a) preto e pardo, ambos dentro da raça negra; b) branco, moreno e loiro ambos dentro da raça branca. Aliás, se quisermos ser extremistas, poderíamos dizer que não existe pessoa branca. Mas quando falamos em pessoa branca está subentendido que falamos da raça (sociológica) e não da cor. Ninguém espera encontrar alguém da cor de uma folha de papel. Com os vocábulos preto, negro, pardo, amarelo não é diferente. A cor pode ser entendida como nome técnico da raça-sociológica (DIAS, 2014).

Este nos parece ser o caminho para uma interpretação que tenha real compromisso com o combate ao racismo e defesa da função teleológica das cotas raciais. Estranha-se, ou nem tanto, que exista uma cobrança exagerada para o termo pardo (quando este está a serviço de uma política pública para a população negra), enquanto não existe a mesma cobrança (no sentido de objetividade) com o termo branco, o qual sempre existiu e serve para benefícios reais e simbólicos para a população branca. O que deve ser explicitado é: se é verdade que o termo pardo é complexo e não-objetivo o mesmo deve ser entendido com o termo branco, pois, ambos são construções sociais (por isso raça-sociológica).

Neste ponto específico, deve ficar evidenciado que o Direito não faz regras (em nenhuma área) que sirvam de forma indiscriminada a todos e todas. Parte-se de uma regra geral, para que a partir desta, analise-se caso a caso, para que, com esta análise, possa se posicionar se determinado litígio tem ou não guarida legal, no caso concreto. Com a política de cotas raciais não se pode exigir algo diverso ao que é natural e intrínseco ao direito.

Nesta linha interpretativa, faz-se mister analisarmos e sermos guiados pelos princípios que norteiam e servem de alicerce a política ora em exame. É com base nestas funções e princípios que se analisa caso a caso para verificar se determinado/a candidato/a com cor de pele parda tem as feições negroides (cabelo, nariz, entre outras exterioridades típicas da raça negra) as quais, inclusive, geralmente são utilizadas para discriminação e

perda de oportunidades. Tem sido recorrente, que em caso de dúvidas, de forma excepcional se analise a composição familiar do candidato(a). Isto é, pode haver muitas dúvidas em determinados casos, neste particular, as comissões têm analisado a composição familiar elevadas, tão-somente aos genitores (pai ou mãe).

Primeiramente reafirmamos que esta é exceção à regra. O direito está repleto de exceções, portanto, não podemos ver tal possibilidade interpretativa como menos jurídica.

Tal exceção tem o intuito de impossibilitar que filhos de mesmo pai e mesma mãe tenham resultados diversos. Vemos esta construção no artigo denominado “Negos de Pele Clara” de Sueli Carneiro. De forma resumida, Carneiro defende o direito de negros serem “multicromáticos” tais quais são os brancos. Esta interpretação converge com o Parecer da Secretaria da Saúde por nós já referido.

A autora argumenta que as famílias negras apresentam grande variedade cromática em seu interior e que não entender esta possibilidade enfraqueceria a identidade racial e adverte:

Segundo essa lógica, devemos instituir divisões raciais no interior da maioria das famílias negras com todas as implicações conflituosas que decorrem dessa partição do pertencimento racial. Assim teríamos, por exemplo, em uma situação esdrúxula, a família Pitanga, em que Camila Pitanga (negra de pele clara como sua mãe), e Rocco Pitanga (um dos atores da novela “Da cor do pecado”), embora irmãos e filhos dos mesmos pais seriam, ela e a mãe brancas, e ele e o pai negros. Não é gratuito, pois, que a consciência racial da família Pitanga sempre fez com que Camila recusasse as constantes tentativas de expropriá-la de sua identidade racial e familiar negra (CARNEIRO, 2004).

Destaca-se que Carneiro, afasta a questão fenotípica para assegurar identidade racial. No nosso entendimento, tal possibilidade não pode ser secundarizada, no entanto, para o viés das cotas raciais, só nos parece aceitável, dentro de vários fatores: 1- que seja entendido como exceção à regra, ou seja, a regra é ser

fenotipicamente negro/a; 2- que a verificação seja estendida tão-somente aos genitores (pai e mãe), afastando com isso os avôs (CARNEIRO, 2004).

O Decreto 52.223/14 que regulamenta o sistema de cotas raciais no Estado do Rio Grande do Sul, traz esta possibilidade no seu inciso II do artigo 3º, com a seguinte redação: *“II - caso remanescer dúvida pela aplicação do critério do fenótipo, será exigida do(a) candidato(a) a apresentação de documentação pública oficial, dele(a) próprio(a) e de seus genitores, nos quais esteja consignada cor diversa de branca, amarela ou indígena”*.

É indiscutível a tentativa de regular possibilidade de aferição estendida aos genitores, no entanto, outra possibilidade interpretativa vem ganhando adeptos, a qual advoga que as vagas para cotistas pardos seja somente e tão-somente assegurado vaga aos fenotipicamente negros.

Em linhas gerais as argumentações baseiam-se no benefício da fenotípica branca para determinando indivíduo em contrapartida das dificuldades trazidas ao outro por conta dos visíveis traços negroides. Exemplificam que, se perante a sociedade determinada pessoa, (a qual geralmente será filho/a de casamento inter-racial) se beneficia de traços eurocêntricos, (tais como cor da pele, cabelo etc.) nada mais justo, segunda esta visão, de que no gozo de direitos direcionados ao “enegrecimento” de espaços, estas pessoas, não sejam admitidas pelas cotas por não serem fenotipicamente negras, embora sejam de uma família negra. A referida interpretação já é jurisprudencial: *“considerando que as cotas raciais visam a reparar e compensar a discriminação eventualmente sofrida pelo afrodescendente para que dela se valha o candidato faz-se mister que possua fenótipo pardo”* diz o Desembargador Federal Luís Alberto Azevedo Aurvalle na Apelação Cível nº 5001510-23.2015.4.04.7102/RS.

O posicionamento sobre fenótipo e não ascendência é orientação do SFT no Voto do Ministro Ricardo Lewandowski sobre a heteroidentificação:

Além de examinar a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa, é preciso verificar também se os instrumentos utilizados para a sua efetivação se enquadram nos ditames da Carta Magna. Em outras palavras, tratando-se da utilização do critério étnico-racial para o ingresso no ensino superior, é preciso analisar ainda se os mecanismos empregados na identificação do componente étnico-racial estão ou não em conformidade com a ordem constitucional. A identificação deve ocorrer primariamente pelo próprio indivíduo, no intuito de evitar identificações externas voltadas à discriminação negativa e de fortalecer o reconhecimento da diferença. (...). Para se coibir possíveis fraudes na identificação no que se refere à obtenção de benefícios e no intuito de delinear o direito à redistribuição da forma mais estreita possível (...), alguns mecanismos adicionais podem ser utilizados como: (...); e (5) a formação de comitês posteriores à auto identificação pelo candidato. A possibilidade de seleção por comitês é a alternativa mais controversa das apresentadas (...). Essa classificação pode ser aceita respeitadas as seguintes condições: (a) a classificação pelo comitê deve ser feita posteriormente à auto identificação do candidato como negro (preto ou pardo), para se coibir a predominância de uma classificação por terceiros; **(b) o julgamento deve ser realizado por fenótipo e não por ascendência**; (c) o grupo de candidatos a concorrer por vagas separadas deve ser composto por todos os que se tiverem classificado por uma banca também (por foto ou entrevista) como pardos ou pretos, nas combinações: pardo-pardo, pardo-preto ou preto-preto; (d) o comitê deve ser composto tomando-se em consideração a diversidade de raça, de classe econômica, de orientação sexual e de gênero e deve ter mandatos curtos”. Tanto a auto identificação, quanto a heteroidentificação, ou ambos os sistemas de seleção combinados, desde que observem, o tanto quanto possível, os critérios acima explicitados e jamais deixem de respeitar a dignidade pessoal dos candidatos, são, a meu ver, **plenamente aceitáveis do ponto de vista constitucional**” (grifo nosso) (VOTO MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI).

Em que pese tal orientação estar expressa no voto que analisou a constitucionalidade da política ora analisada, parece-nos que este ponto específico, qual seja, o da heteroidentificação feita

pelas comissões, ainda se apresenta em fase de disputa jurídica<sup>12</sup>, seja pela renitência em entender a raça-sociológica (de certa forma negada pelo Estado até a chegada das cotas raciais), seja pela complexidade do tema aliado a um desconhecimento (desconhecimento, de certa forma alimentado pelo Estado), ou ainda seja pelo que denomino de *Hermenêutica Jurídica da Branquitude*<sup>13</sup>. Em qualquer hipótese é sintomático vermos juízes de primeira instância afrontar orientação do STF.

No entanto, as denúncias de ativistas do movimento negro e, até mesmo, de candidatas/as não-negros, sérios, comprometidos com a lisura do processo e que notaram possíveis fraudes nos certames que não instituíram Comissões, vem construindo jurisprudências no sentido da necessidade da heteroidentificação.

Confirma o acima exposto, segue outro voto da Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão, *in verbis*:

O reconhecimento da legitimidade da atuação de uma comissão, nos moldes estabelecidos no Edital, não implica outorgar ao

---

<sup>12</sup> Vide Sentença de Primeiro Grau na APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001510-23.2015.4.04.7102/RS, a qual não reconhecia a legalidade das comissões.

<sup>13</sup> *Hermenêutica* pode ser entendida como a parte da filosófica que estuda a arte e teoria da interpretação. Alguns teóricos atestam que a hermenêutica aborda duas vertentes: a epistemológica, com interpretação de textos e a ontológica direcionada a interpretação de uma realidade. Em linhas gerais, denomino de **Hermenêutica Jurídica da Branquitude** o fenômeno pelo qual, em qualquer possibilidade de interpretação no que se refere a questões raciais, a interpretação, na enormidade das vezes, prejudicará o avanço do combate do racismo. *Hermenêutica Jurídica da Branquitude* é a base ideológica (consciente ou inconsciente, direta ou indireta,) que na área jurídica *latu senso* (Ministros, Desembargadores, Juízes, Promotores, Defensores Públicos, Advogados, Delegados, e servidores da Administração Pública) quando ao analisar e/ou editar algum regramento administrativo irão materializar umas das formas do Racismo Institucional. Em outros termos dá para explicar da seguinte maneira: havendo possibilidade de interpretação esta interpretação será contrária aos interesses do combate ao racismo. Ela se esconde na tecnicidade (a tecnicidade sempre é apresentada como imparcial, sempre foi utilizada para justificar injustiças e para blindar governantes, políticos, juristas, etc.) a tecnicidade esconde a subjetividade (da pretensa, ou apresentada) objetividade. A *Hermenêutica Jurídica da Branquitude* também se debruça na ignorância e/ou falta de comprometimento de não-negros, em estudar o tema com afinco. Desconhece os teóricos e intelectuais, negros e não-negros que são autoridades no tema. Bebe da fonte da inexistência do racismo ou da vitimização de negros (as), faz leitura superficial do fenômeno social racismo. Ver “a *Hermenêutica Jurídica da Branquitude* a serviço das fraudes nas Cotas Raciais, disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/autor/gleidsonrenato/>

Estado o poder de selecionar, dividir ou classificar os cidadãos em raça, cor ou etnia para o gozo ou a vedação de direitos públicos ou privados, mas, sim, o de aferir a exatidão da autodeclaração (naturalmente subjetiva) do candidato ao preenchimento de uma vaga – extremamente concorrida – em universidade pública. Isso porque não se afigura razoável, à revelia das normas que regulam o concurso vestibular (a que foi dada ampla e prévia publicidade), atribuir valor absoluto e incontestável à autodeclaração de quem almeja obter tratamento jurídico diferenciado (VOTO DESEMBARGADORA VIVIAN JOSETE PANTALEÃO).

A referida Apelação traz em seu bojo argumentativo, várias jurisprudências com o mesmo teor, o da legalidade da heteroidentificação feita pelas Comissões, no entanto destacamos a manifestação, no mesmo Acórdão, do Desembargador Luís Alberto D. Azevedo Aurvalle, que corrobora com a necessidade das comissões para evitar fraudes e benefícios indevidos bem como que o candidato tenha, obrigatoriamente, o fenótipo relacionado à raça historicamente discriminada:

A autodeclaração, por si só, representa porta aberta à fraude. [...] considerando que as cotas raciais visam a reparar e compensar a discriminação social eventualmente sofrida pelo afrodescendente, para que dela se valha o candidato, faz-se mister que possua fenótipo pardo. Se não o possui, não é discriminado e, conseqüentemente, não faz jus ao privilégio para o ingresso acadêmico. No caso dos autos, o documento constante do E 7 - INF12 (cédula de identidade) demonstra a inexistência de tal fenótipo. Assim, andou bem a Comissão admissional ao negar o ingresso facilitado na Universidade. Por esta razão, acompanho a Relatora (VOTO DESEMBARGADOR LUÍS ALBERTO D. AZEVEDO AURVALLE).

O Tribunal gaúcho também já se pronunciou sobre este tema. O candidato teve sua inscrição indeferida por comissão e entrou Mandado de Segurança nº 70061736203. Entre as várias argumentações do postulante destacamos: 1- que o critério para a inscrição é o da autodeclaração; 2- que não concordava com

observância fenotípica do candidato bem como a ascendência deveria ser estendida aos avós; 3- sustentou que a metodologia não tem respaldo legal e que ainda contraria o Estatuto da Igualdade Racial.

Destaco que o referido Mandado de Segurança é fruto de contestação de posicionamento de uma Comissão onde, este autor, atuou representando a Comissão de Direitos Humanos da Procuradoria-Geral do Estado. Acredito que este episódio ilustre de forma inquestionável a necessidade da heteroidentificação para banir fraudes e descaminhos. Antes de positivamente, em legislações e editais, alguns candidatos utilizavam-se do benefício da dúvida a seu favor, a qual recai exatamente no conceito jurídico de pardo e não raras vezes pessoas não-negras tentam apresentar-se como pardas para burlar a política de cotas raciais.

Por fim vale ressaltar que o Tribunal de Justiça gaúcho, reafirmou posicionamento da comissão negando provimento ao Mandado de Segurança nº 70061736203<sup>14</sup>, mantendo o indeferimento do então candidato na reserva de vagas para negros/as.

Em campo de fraudes e combate as mesmas, parece-nos válido, lembrar do processo nº 0504863-90.2014.8.05.0274 que trata de falsidade ideológica de autoria do Ministério Público do Estado da Bahia. No referido processo candidata realizou inscrição no Concurso Vestibular para o Curso de Medicina da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB), autodeclarando-se quilombola. Comprovada fraude, foi condenada a dois anos de reclusão e ao pagamento de 20 dias multa.

Com o objetivo de acabar com o problema da legalização das Comissões nos concursos estaduais e ainda dirimir algumas dúvidas instrumentais foi construído o Decreto Estadual 52.223, de

---

<sup>14</sup> Apelação Cível nº 5001510-23.2015.4.04.7102/RS. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/trf-mantem-exclusao-universitario.pdf>

30 de dezembro de 2014 que regulamenta o sistema de cotas nos concursos públicos do Estado do Rio Grande do Sul.

A obrigatoriedade de Comissão está positiva no artigo 3º do referido instrumento jurídico da seguinte maneira<sup>15</sup>.

Art. 3º Os órgãos e entidades públicos de que trata o art. 1º deste Decreto deverão providenciar Comissão para verificação da veracidade do pertencimento racial nos concursos públicos que realizarem, observados os seguintes procedimentos:

I - a verificação deverá ser feita somente com os(as) candidatos(as) aprovados(as), após homologada a classificação final, e o critério a ser utilizado observará o fenótipo, assim entendido o conjunto de características que constituem a manifestação do genótipo racial que o candidato(a) é portador(a);

II - caso remanescer dúvida pela aplicação do critério do fenótipo, será exigida do(a) candidato(a) a apresentação de documentação pública oficial, dele(a) próprio(a) e de seus genitores, nos quais esteja consignada cor diversa de branca, amarela ou indígena;

III - a posse do(a) candidato(a) para o cargo reservado à cota racial somente ocorrerá após a verificação e o parecer da Comissão referida no “caput” deste artigo;

IV - encerrado o processo de verificação e examinados eventuais recursos interpostos pelos(as) autodeclarados(as) negros(as) ou por outros(as) candidatos(as), a Comissão de Concurso reconhecerá o direito de participar do sistema de reserva de vagas, sendo que, em caso de indeferimento, manifestar-se-á sobre a possibilidade de participação do sistema universal ou sobre a exclusão do certame; e

V - a Comissão referida no “caput” deste artigo será composta com, no mínimo, um representante de organização da sociedade

---

<sup>15</sup> O Decreto Estadual não se reduz a somente positivar a necessidade das cotas raciais, vai além e sistematiza alguns problemas instrumentais tais como: no Inciso I, art. 3º - terminou com as dúvidas sobre o momento da verificação positivando que será somente com os candidatos aprovados (não na inscrição) e no Inciso II adverte que o critério a ser utilizado é o do fenótipo do candidato/a. Diminuindo debates a certa de pais ou avós; o Inciso III do art. 3º salienta que a posse de candidato cotista deverá ser efetuada somente depois do candidato ser analisado pela Comissão e no Inciso V do mesmo artigo aponta a obrigatoriedade de que a Comissão seja composta pela sociedade civil; o artigo 5º termina com as dúvidas sobre cotista que eventualmente ficar em primeiro lugar na classificação geral, orientando que o mesmo abre vaga para o próximo cotista da lista específica, entre outros avanços. Decreto Estadual 52.223, de 30 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/DEC%2052.223.pdf>.

civil que tenha em suas finalidades o combate da discriminação e/ou a promoção da igualdade racial (DECRETO ESTADUAL 52.223, 2014).

De tudo que foi exposto resta-nos ressaltar que a legalidade das comissões pode ser argumentada de duas formas: a) por óbvio quando estiver expresso na legislação, o que em concurso público federal a pouco foi solucionado pelo Ministério do Planejamento com a oportuna Instrução Normativa nº 3 de 1 de agosto de 2016 e, b) numa eventual omissão legislativa e até mesmo editalícia, tal aferição pode ser efetuada baseado no poder discricionário e na autotutela do Estado.

Celso Bandeira de Mello conceitua a discricionariedade como:

[...] a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, afim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente (MELLO, 2007, p. 33).

Vemos a argumentação da autotutela no Parecer de nº 01/2014 de lavra do Dr. Mauro Roberto Freitas Cadury, enquanto Presidente da Comissão no Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, nos seguintes termos:

[...] a Administração Pública tem o poder-dever de controlar seus próprios atos, a dita autotutela administrativa. Dentro de tal contexto, mas que um poder, o exercício da autotutela afigura-se como um dever para a Administração Pública de rever e anular seus atos administrativos, quando ilegais. De tal sorte, em se tratando de ato administrativo, o gestor atua em nome do interesse público, e assim deve pautar sua conduta estritamente aos princípios contidos no artigo 37 da Magna Carta, sem olvidar-se da sua supremacia (do interesse público) em relação ao

particular e da impossibilidade de dispor, dessa incumbência (PARECER DO PRESIDENTE DA COMISSÃO TCE/RS, 2014).

Numa eventual omissão do gestor público em concurso o qual reserva cotas raciais, pode-deve, baseado nos princípios, doutrinas e jurisprudências elencadas, instituir comissões para verificar a raça-sociológica declarada pelo/a candidato/a, para fins de resguardar ato da Administração Pública em conformidade com a finalidade da referida política, por nós já abordada. Soma-se a isto, os vários relatos de fraudes, inclusive em mídia nacional, da necessidade de aferição para coibir eventual improbidade administrativa, pois como atestou Cadury, a administração está vinculada a uma obrigação, ao poder-dever com relação aos seus atos administrativos, tais como, deferimento de candidatura de pessoa pertencente ao grupo diverso ao resguardado pela legislação.

Um grupo de estudantes negros/as da UFRGS denominado “Bailanta” fez o trabalho de analisar por fotos os acadêmicos que adentraram por cotas raciais no vestibular de 2016. A universidade não tinha à época, comissão para avaliar candidatos/as e o número de possíveis fraudes é surpreendente. Em trabalho ainda em incursão o coletivo negro Bailanta irá denunciar a Universidade Federal do Rio Grande do Sul aproximadamente 400 acadêmicos de vários cursos que, em tese, estariam desviando a função teleológica da política de cotas raciais e com isso impedindo que negros/as gozem de tal direito.

Na UFPel não foi diferente, após um grupo de estudantes negros denunciarem, a universidade criou uma Comissão a qual expulsou 22 alunos brancos do curso de medicina.

Tais fatos não deixam dúvidas da necessidade das comissões de avaliação da veracidade da autodeclaração, ou de comissões para efetuarem a heteroidentificação por parte do Estado brasileiro, seja nas universidades ou no serviço público.

## Conclusão

De tudo que foi exposto, resta-nos ratificar que tal política de certa forma é ressentida e que tais dúvidas são o fruto de séculos de descaso do próprio Estado no que se refere a um combate real ao racismo, a discriminação racial, a desigualdade racial e ao preconceito racial.

Salientamos algumas armadilhas sempre defendidas as quais devemos ficar atentos/as: 1- ancestralidade, 2 - identidade negra, 3 - objetividade.

A ancestralidade e a identidade negra (por si só, sem atentar aos fenótipos) é a saída para que pessoas não-negras gozem das cotas raciais. Tal tática tem sido denunciada como “afroconveniência”, pois para que não negros obtenham vantagens indevidas em vestibulares e concursos tornou-se conveniente identificar-se como negro.

Já a objetividade, ou critérios objetivos, geralmente é sugerida, ou solicitada pelos juristas e/ou servidores/as que estão diretamente ligadas as comissões de admissão (seja em concurso público ou vestibular). Aí o equívoco debruça-se na tentativa de objetivar o subjetivo, de criar tabelas analíticas com valores matemáticos a cada traço negroide visivelmente encontrado (ou não encontrado) no candidato(a). Se nos primeiros casos, abrimos a possibilidade de pessoas visivelmente brancas adentrarem pelas cotas raciais, neste segundo caso, a objetividade é a porta de entrada para critérios lombrosianos tais como verificação de pele por dermatologista e medições cranianas<sup>16</sup>.

As tentativas de atestarem o componente fenotípico negro através de atestados médicos, dermatologistas, medições cranianas

---

<sup>16</sup> Por mais assustador que seja vimos às duas tentativas em pleno século XXI. Tantos candidato(a) (os) (as), recorrendo de comissões e apresentando (em campo administrativo e/ou judicial) laudos de médicos dermatologistas afirmando serem pardos. Vide Parecer 01/2016 Da Comissão De Avaliação Do Pertencimento Racial Nos Concursos Públicos Da Smarh – Edital De Abertura 01/2014 Smarh, (de lavra deste autor).

devem ser repugnadas de forma veemente. A frenologia, a antropometria, a craniometria (entre outros métodos racistas) foram cientificamente superados e juridicamente inaceitáveis.

Ademais o STF no HC 24 82.424/RS já se posicionou em 2003, no sentido de orientar que a raça é uma construção social, por este móvito utilizamos o termo raça-sociológica, e é desta forma que deve ser entendida e determinada, por mais que seja indiscutivelmente complexa. Enfrentamos esta tentativa. No caso, o candidato “LMJ” enviou por email a digitalização do que ele denominou (nas suas contrarrazões) de “laudoPardo”. O “atestado” foi assinado pelo médico José Hermes do R. do Nascimento, CREMRS nº 17.614. Vimos no referido laudo textualmente o que segue: “Atesto para os devidos fins que LMJ, rg “X”, que de acordo com a escala de cores possui pele da cor parda”<sup>17</sup>.

Destaca-se que o referido documento não foi conhecido (se quer analisado) por este autor o qual estava na condição de Relator da Comissão, tendo como justificativa a inapropriedade de métodos lombrosianos e geneticistas para aferir pertencimento racial. Outro caso, já em seara judicial é encontrado no PROCEDIMENTO COMUM Nº 500096385.2017.4.04.7110/RS, tendo como Despacho o que segue: “Indefiro o pedido de prova pericial, pois não cabe ao perito substituir a Administração na avaliação de critério de quota. Ademais, não há um critério genético para definir raças”. Ainda em atenção aos perigos da tentativa de objetivação-matemática enquanto critério equivocado para aferição de pertencimento racial é destacável o ocorrido no IFPA o qual no Edital para concurso público trazia a necessidade de medição craniana, barba e coxas. O anexo IV do Edital que

---

<sup>17</sup> Contrarrazões do candidato LMJ encaminhada por email no dia 11 de outubro de 2016 à Comissão instaurada pela Portaria nº 75/2016 da Secretaria Modernidade, Administração e Recursos Humanos do Governo do Estado do Rio Grande do Sul, Smarh.

positivava esta obrigatoriedade foi retificada pelo Reitor antes de ser aplicado.<sup>18</sup>

Salienta-se a pertinência e importância das duas vertentes interpretativas as quais estão em construção e disputa. Numa (pelo que se infere das alegações) as cotas raciais seriam para pessoas negras (independentemente da cor da pele) na outra, as cotas raciais seriam para pessoas fenotipicamente negras. Filio-me a segunda opção sem achar demasiadamente equivocada a primeira, isto é, acredito válido dependendo do caso concreto. A salutar disputa hermenêutica está posta. Sobre estas duas vertentes ainda não existe debate e, por conseguinte, unanimidade dentro do movimento negro, muito menos dentro do judiciário de qual seria a interpretação mais benéfica ao combate ao racismo.

Resta-nos, enquanto militante e/ou estudiosos, aperfeiçoarmos os instrumentos jurídico-administrativos para dar consistência, segurança jurídica e efetividade a revolução democrática que a política de cotas representa.

Combater a Hermenêutica Jurídica da Branquitude é combater a utilização do Direito enquanto manifestação ideológica do Estado brasileiro, na construção e manutenção do racismo e da discriminação racial nas suas mais variadas formas de manifestação.

## Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski*, na ADPF 186/DF, disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf>

BRASIL. Procuradoria-Geral da República - PGR. *Parecer N° 6996 da Procuradoria Geral da República*. Disponível em: [http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-deatuacao/educacao/cotas-em-universidades/atuacao-dompf/parecer\\_6996\\_adpf\\_186\\_cotas\\_unb.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-deatuacao/educacao/cotas-em-universidades/atuacao-dompf/parecer_6996_adpf_186_cotas_unb.pdf)

---

<sup>18</sup> <http://g1.globo.com/pa/para/noticia/2016/09/apos-polemica-ifpa-retira-trecho-de-edital-sobre-aparencia-para-cotistas.html>

BRASIL. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Processo nº 8350-10.00/12-0. *Parecer 15.703*, publicado no Diário Oficial do dia 21 de março de 2012.

BRASIL. ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. *Decreto Estadual 52.223 de 30 de dezembro de 2014*.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Processo nº 70057658593. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=N%C2%BA+70057658593+&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&requiredfields=crr%3A402&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=N%C2%BA+70057658593+&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&requiredfields=crr%3A402&as_q=+#main_res_juris)

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ARE nº. 709380 RS.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 5001510-23.2015.4.04.7102/RS. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/trf-mantem-exclusao-universitario.pdf>

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001510-23.2015.4.04.7102/RS.

CADURY, Mauro Roberto Freitas. Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. *Parecer nº 01/2014* da Comissão Para Aferição dos Requisitos para Inscrição na Reserva de Vagas. Processo nº 1202-0200/14-9, Concurso Público nº 02/2013 – OCEs.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL DIAS, Gleidson Renato Martins. Estado do Rio Grande do Sul, Secretaria Estadual da Saúde. *Parecer Nº 01/2014*, da Comissão para Verificar a Inserção da Pessoa Declarada Integrante da População Negra e da População Parda. Proc. n.º 66774-20.00/14-0. PORTARIA N.º 444/2014.

\_\_\_\_\_, *Relatório de Avaliação de Candidatos (as) Cotistas do TCE-RS*. Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. Comissão Para Aferição dos Requisitos para Inscrição na Reserva de Vagas. Processo nº 1202-0200/14-9, Concurso Público nº 02/2013 – OCEs

\_\_\_\_\_, *A Hermenêutica Jurídica da Branquitude a Serviço das Fraudes nas Cotas Raciais*. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/02/21/hermeneutica-juridica-da-branquitude-servico-das-fraudes-nas-cotas-raciais/>.

\_\_\_\_\_, *PARECER 01/2016*. DA COMISSÃO DE AVALIAÇÃO DO PERTENCIMENTO RACIAL NOS CONCURSOS PÚBLICOS DA SMARH – EDITAL DE ABERTURA 01/2014 SMARH.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos do Direito Administrativo*. 25. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA JÚNIOR, Hédio. *Direito de Igualdade Racial: aspectos constitucionais, civis e penais*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

SILVA JÚNIOR, Hédio. *Direito Penal e Igualdade Étnico-Racial: racismo, intolerância e arbítrio na norma penal e processual penal: apontamentos para uma agenda de mudanças*. In: PIOVESAN, Flávia; SOUZA, Douglas de (Coord.). *Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial*. Brasília: SEPPPIR, 2000.

## **Epistemicídio persistente: subalternidade e os vetos das leis 10.639 e 11.645**

*Lizandro Mello Pereira*

### **Introdução**

Há algo inquietante por trás do não-dito. Mais do que o presencial, o narrado, o exposto - aquilo que sofre um encobrimento, um esquecimento proposital, é capaz de revelar posições e pulsões nocivas. O veto que uma determinada lei sofre é uma forma de não-dito; os dispositivos vetados são arrastados para fora da norma e dificilmente se tornam motivo de debate. Pacifica-se o entendimento. Consolida-se a narrativa.

A Lei 10.639/2003 (e sua expansão, a Lei 11.645) é um caso onde o silêncio escandaloso conforma esse inquietante. O momento decisivo de implementar uma política pública educacional de inserção de histórias outras, possíveis, sofreu um baque surdo. Uma vez aprovada pelo Congresso, um par de vetos presidenciais atingiu pesadamente a capacidade desta lei de direcionar o ensino à necessária escuta do outro. Eis aqui o mote e o problema deste artigo: esta lei foi desfigurada pela caneta de um par de pessoas. E praticamente nada se fez ou falou desde então.

---

<sup>1</sup>Advogado, Historiador, Mestre em Direito e Justiça Social (FURG). Email: [lizandro@furg.br](mailto:lizandro@furg.br)

## 1. A lei

Eram os primeiros dias do primeiro mandato presidencial de Luis Inácio Lula da Silva. O amplo apoio popular eleitoral refletia o anseio de (bruscas) mudanças por parte das políticas conduzidas pelo Poder Executivo brasileiro. Os quinze anos anteriores viram a Constituição Federal carecer de musculatura executiva para a implementação dos seus objetivos fundamentais: Sarney, Collor, Franco e Cardoso dividiam seu tempo e energias entre manter o precário equilíbrio econômico do país no pós-ditadura e uma agenda mínima que, nesse e noutros fatores, acolchoasse as tensões e contivesse o minguento poder reivindicatório popular. Neste cenário, a proposta neoconservadora de dotar a educação brasileira de diretrizes e bases num molde ambíguo – conceituar sem assegurar cumprimento – é o matiz frenante da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) cuja aprovação é exigida pelo Executivo Federal para desviar um fluxo reivindicatório; o substitutivo Darcy Ribeiro, na Câmara seria determinante de uma ruptura com as normas então vigentes desde a ditadura. O governo de então oferece uma proposta mais cautelosa e força sua aprovação: eis a Lei 9.394/1996.

O tom de passividade regulatória desta lei é escancarado pelas quarenta – isso mesmo, quatro dezenas – de Leis ordinárias e uma Medida Provisória convertida que alteraram dispositivos seus. A cada proposta progressiva ou reacionária, a Lei do governo Fernando Henrique Cardoso é recortada e enfeitada. E os primeiros dias do governo Lula fizeram uma adição importante ao texto da LDB: a Lei 10.639. A guinada progressista é visível: a partir de então, torna-se **obrigatório** às escolas de ensino fundamental e médio que seja implementado o **estudo da História e da Cultura Afro-Brasileira**. Assim mesmo, sem intermediação de órgãos de governo, secretarias municipais ou estaduais: cada escola deveria dotar-se de meios para estudar as contribuições dos afro-brasileiros à história e à cultura.

Primeira falha: a concepção unitarista de história e cultura. Os levantamentos condizentes com algum rigor metodológico – ainda que pecando pela falta de registros da substância do real histórico – dão conta da diversidade histórica e cultural dos povos cujas pessoas foram trazidas escravizadas ao Brasil. E é justamente pela pretensão de uma universalidade histórica que não sabemos o quanto é diversa essa história deles, essa cultura deles. O mesmo para as *culturas* indígenas, que abrangem milhares de linguagens (o mapa etno-linguístico de Curt Nimuendajú, de 1944, aponta para tal), cosmogonias e cosmologias, artefatos, formas de saber e de fazer, conhecimentos biológicos. A organização de tanto conhecimento diverso só pode sair mutilada desse unitarismo.

A segunda impropriedade dessa lei que determina efeitos práticos profundos é sua falta de mediação. Legando aos estabelecimentos de ensino diretamente a responsabilidade e o aporte de meios, a Lei 10.639 dispensou os recursos metodológicos, assistivos, pedagógicos e humanos que poderiam dotar as escolas justamente do que a mesma lei tencionava: *potencial transformador*. O resultado prático é de que, em muitos e muitos casos, a lei não surtiu efeito e não houve a inserção destes conteúdos.

Vários fatores limitam na prática do cotidiano escolar o cumprimento da lei: os mais importantes para nós são a formação acadêmica do professorado que é defasada e sem continuação, a prática curricular engessada e eurocentrada, a resistência ou desinteresse do professorado quanto a ações afirmativas (SCHIAVON, MADEIRA *et al.*, 2015, p. 04). Sem a mediação necessária pelo poder público, a vontade política de cada corpo escolar em superar estes limitadores é o que define o quão efetiva é a lei. E como a vontade política impressa na lei foi justamente de marginalizar os esforços, denota-se que o intuito era de manter, na prática, a ambiguidade neoconservadora de conceituar, mas não implementar. *Pra inglês ver.* (O mesmo se aplica à Lei 11.645).

Inobstante estas falhas iniciais, a sua promulgação colheu satisfação duma parte significativa da sociedade, ligada ou não à área

educacional de base. Sinalizava-se a superação, por meio de uma política afirmativa, da estereotipia, da mitificação, do racismo institucional ligado ao apagamento da história dos povos negros que acabaram escravizados e assim eram entendidos no ensino tradicional. Está no texto da lei: deveriam ser estudados a “[...]História da África e dos Africanos, a luta dos negros no Brasil, a cultura negra brasileira e o negro na formação da sociedade nacional, resgatando a contribuição do povo negro nas áreas social, econômica e política pertinentes à História do Brasil” (BRASIL, 2003). A luta como condição cotidiana destes povos (e a lei insiste no unitarismo: *povo negro*) e sua capacidade imensa de mesmo apagados e subalternizados, virem contribuindo para a sociedade e sua política dotaria de um impulso dignificante os afrodescendentes.

Mas – sempre tem um, *mas*, do contrário, eu não teria capacidade de escrita – um pressuposto teria de ser observado para conjugar a intenção regozijada do último parágrafo com a superação dos desafios do antepenúltimo: *quem* escreveria estes conteúdos a serem estudados. Quem? Parece lógica a resposta que deveria haver, nos conteúdos e na formação continuada docente, a quebra da retórica eurocêntrica e branqueante que havia orientado todo o ensino formal anterior.

Assim, parece muito indicado – só para não dizer *natural* – que os conteúdos fossem propostos, debatidos e centrados na própria comunidade, nos próprios povos negros, afrodescendentes, indígenas. Se há um sistema racista a ser desmantelado, os racializados é que detêm a potência e a legitimidade para expressarem o que os afeta neste sistema e, portanto, serem ouvidos e conduzirem as políticas.

No Projeto de Lei da Câmara dos Deputados 259/1999 (dos deputados Bem-Hur Ferreira e Esther Grossi), que deu origem à Lei 10.639, é imperativo que se submeta à crítica e à desconstituição o eurocentrismo inserido na educação. A norma que se pretendia estava pautada no debate e reconstrução curricular, que destituiriam os mecanismos de racismo institucional.

Embora a política educacional brasileira se apresentasse como ideologicamente neutra e racialmente igualitária, “O que se vê, porém, é que o sistema oficial de ensino, cada vez mais, apresenta-se como um dos principais veículos de sustentação do racismo, distorcendo o passado cultural e histórico do povo negro”. (BRASIL, 1999, p. 10.493).

Desta maneira, a sensibilidade dos proponentes desta lei tem o ponto de vista do qual comungo: é imprescindível o compromisso político de readequação curricular, com o Estado dando resposta aos anseios da diversidade populacional; readequação esta em conformidade com a realidade racial e étnica brasileira. A Educação é um dos principais instrumentos manejados pelo Estado para garantia dos direitos de cidadania (IBIDEM), e para a consecução dos objetivos fundamentais da Constituição de 1988.

O povo brasileiro num todo, mas mais ainda os segmentos da população que são atingidos pelas relações racistas, são os interessados nessa construção de cidadania. E nessa gradação, justamente os últimos devem ser os condutores do processo, por sofrerem os efeitos da discriminação e terem toda propriedade de narrativa. E não se trata de argumento emocional politizado por pretensão etnográfica (AGUIAR, 1997, pg. 46-47); nem de ausência argumentativa. A chave de que os direitos da cidadania também são (não estendidos, mas devidos) à experiência das vozes que narram surge do fato de que há sujeitos que se encontram incapacitados – pela própria pressão da historiografia destinada ao esquecimento seletivo – da produção argumentativa de cunho formal para seus valores, cultura e visão do mundo.

Estes sujeitos são, contudo, capazes de narrar a experiência desses mesmos valores, por eles assumidos diariamente – uma experiência que não é apenas racional, mas também emotiva, e cujas consequências têm valor. As provas históricas que foram negadas a estes sujeitos, aos povos negros e afrodescendentes do Brasil, são o que diferencia seu pleito à escrita da própria cultura e

uma mera retórica; permitir que produzam as narrativas e as provas. Como conclui Giacomo Marramao (AGAMBEN; MARRAMAIO, 2007, p. 71), “[...] este é o passo a dar se quisermos deixar para trás a versão etnocêntrica do universalismo, bem como as derivas nihilistas desse materialismo histórico”.

Contudo, há obstáculos. Mario Rufer (SEGATO; BIDASECA, 2016, p. 280) indaga: *quem reconhece? Quem fala pelos indígenas (e negros)* do passado e do presente? Como se instala, por força de lei, um procedimento de gestão e *administração* da diversidade assumido pelo Estado que os renegou? A regulação de existências diferenciais, parcialmente segregadas, vai sendo redefinida ao longo de processos que outorgam, conforme o interesse estatal, as subjetividades e suas sujeições.

A redação original<sup>2</sup> da Lei 10.639 aprovada pelo Congresso dizia, em seu artigo 79-A: **“Os cursos de capacitação para professores deverão contar com a participação de entidades do movimento afro-brasileiro**, das universidades e de outras instituições de pesquisa pertinentes à matéria.” (BRASIL, 1999, pág. 10.493, **grifei**). O que se tem conclui? Que, originalmente, os propositores do Projeto de Lei – e o Congresso – creditavam a validade do currículo à sua construção a partir dos próprios representantes dos grupos, auto estudados e autorretratados. O currículo que passaria a vigor na LDB com esta composição deveria ser tecido e continuamente qualificado, com a reconstrução da história, a partir da visão dos próprios afrodescendentes, dos próprios povos negros. Esse argumento é reforçado quando se lê o artigo 26-A, § 1º da Lei 11.645/2008 que colocou os povos indígenas no mesmo objeto da Lei 10.639. Lá está: “O conteúdo programático a que se refere este artigo incluirá diversos aspectos da história e da cultura que caracterizam a formação da população brasileira, **a partir desses dois grupos étnicos [...]**”(BRASIL,

---

<sup>2</sup>Durante todo o trâmite no Congresso, as únicas emendas que alteraram o texto do Projeto que se tornou a Lei dizem respeito à formalidade de adequar a redação original “ensino de 1º e 2º graus” para “ensino fundamental e ensino médio”.

2008, **grifei**). Se a história e cultura são a partir destes grupos, lógico que se buscou inverter a lógica eurocentrada que até então legitimava a escrita curricular.

A criação desta lei teve um curso surpreendentemente tranquilo. O Projeto de Lei 259/1999 foi aprovado e enviado ao Senado em 05 de abril de 2002. O Senado, ainda mais célere, tramitou o agora PLC 17/2002 com parecer totalmente favorável e aprovou o mesmo, sem alteração alguma, dia 16 de dezembro do mesmo ano. Foram 8 meses, um tempo bastante curto. O que se denota do tempo e da preservação narrados é que os legisladores das duas casas do Congresso entenderam o caráter do projeto e optaram por não desfigurar a proposta de construção autônoma da história dos povos negros e afrodescendentes do Brasil. Não se consegue tirar alguma outra conclusão, ainda mais de um Congresso em época de transição (e términos) de mandatos, onde os riscos eram de esquecimento do PL ou desfiguração da proposta. Faltava a sanção.

## **2. O veto**

A agora Lei foi enviada para sanção do recém-empossado presidente Lula no primeiro dia útil de seu mandato, 02 de janeiro de 2003. Em uma semana, pronunciou-se o chefe do Executivo. E aí a surpresa.

Dois vetos parciais foram apostos à agora Lei 10.639, pela Mensagem 07/2003. O primeiro: O parágrafo 3º do artigo 26-A do Projeto de Lei estabelecia que “As disciplinas História do Brasil e Educação Artística, no ensino médio, deverão dedicar, pelo menos, dez por cento de seu conteúdo programático anual ou semestral à temática referida nesta Lei” (BRASIL, 2003). A Mensagem (BRASIL, 2003b) trazia o seguinte exercício retórico do então recém-ministro, Cristovam Buarque:

A Constituição de 1988, ao dispor sobre a Educação, **impôs** claramente à legislação infraconstitucional o respeito às peculiaridades regionais e locais. Essa vontade do constituinte foi muito bem concretizada no caput do art. 26 da Lei nº 9.394 [...], que preceitua: "Os currículos do ensino fundamental e médio devem ter uma base nacional comum, a ser complementada, em cada sistema de ensino e estabelecimento escolar, por **uma parte** diversificada, exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e da clientela".

Parece evidente que o § 30 do novo art. 26-A da Lei no 9.394, de 1996, percorre caminho contrário daquele traçado pela Constituição e seguido pelo caput do art. 26 transcrito, pois, ao descer ao detalhamento de obrigar, no ensino médio, a dedicação de dez por cento de seu conteúdo programático à temática mencionada, o referido parágrafo não atende ao interesse público consubstanciado na **exigência** de se observar, na fixação dos currículos mínimos de base nacional, os valores sociais e culturais das diversas regiões e localidades de nosso país.

A Constituição, em seu art. 211, caput, ainda firmou como de interesse público a participação dos Estados e dos Municípios na elaboração dos currículos mínimos nacionais, preceito esse que foi concretizado no art. 90, inciso IV da Lei no 9.394, de 1996, que diz caber à União "estabelecer, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, competências e diretrizes para a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio, que nortearão os currículos e seus conteúdos mínimos, de modo a assegurar formação básica comum". Esse interesse público também foi contrariado pelo citado § 30, já que ele simplesmente afasta essa necessária colaboração dos Estados e dos Municípios no que diz respeito à temática História e Cultura Afro-Brasileira." [grifei]

Não consigo vislumbrar o que, num país de parcela populacional negra e afrodescendente tão expressiva – para não dizer majoritária – possa representar problema em termos de dez por cento de conteúdo para a história da ascendência desta população toda. Quem lê o veto pensa estarmos na Escandinávia do século XIX. Mesmo que em regiões de maciça imigração europeia ou asiática, em tese haja minorias afrodescendentes ou

indígenas, esses dez por cento desvirtuariam as características regionais? O Ministro se trai na fala, quando menciona a parte diversificada do ensino, que se entrelaça e não é, por ser parte, o todo incomensurável, nem acima de 90%! Além disso, o raso do argumento transparece em qualquer folheto turístico governamental, que, aí sim, credita os valores culturais do Brasil à forte presença afrodescendente.

Talvez o único traço de (alguma) validade neste trecho do veto seja o último parágrafo, por notar também a ausência do poder público na política educacional estabelecida nesta Lei. Infelizmente, o Ministro não prestou atenção no *caput* do mesmo artigo, que tampouco muda esse quadro. E pior, fornece uma parcela de argumento para o outro trecho do veto.

A segunda parte do veto é ainda mais emblemática. O que seria o Artigo 79-A da LDB estabeleceria que haveria, sim, cursos de capacitação para os professores; isso saldaria o problema visto acima, dos limitadores à própria efetividade da lei, que foram sendo detectados – defasagem e descontinuidade da formação do professorado, e resistência ou desinteresse do professorado quanto a ações afirmativas (SCHIAVON e MADEIRA, 2015, p. 04-06). E quem ofertaria essas ações de capacitação, ou seja, quem iria ao professorado trazer a atualização na historiografia, a sensibilização para o afrodescendente ou indígena como Outro e como parte vital de nossa sociedade, quem forneceria ferramentas e debates para superar o mito da democracia racial, o imaginário sobre esses povos escrito sem eles e longe deles, quem seria? O artigo vetado obrigava a participação nestas ações das *entidades do movimento afro-brasileiro*, além das universidades e outras instituições de pesquisas pertinentes à matéria.

Contudo, e inobstante a experiência anterior de Reitor de renomada universidade brasileira, vejamos como se saiu o Ministro:

Verifica-se que a Lei nº 9.394, de 1996, não disciplina e nem tampouco faz menção, em nenhum de seus artigos, a cursos de capacitação para professores. O art. 79-A, portanto, estaria a romper a unidade de conteúdo da citada lei e, conseqüentemente, estaria contrariando norma de interesse público da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, segundo a qual a lei não conterá matéria estranha a seu objeto (art. 7º, inciso II) (BRASIL, 2003b).

Ponto a ponto, é insustentável a retórica. Em primeiro lugar, lia-se em bom idioma português na LDB à época<sup>3</sup>:

Dos Profissionais da Educação

Art. 61. A formação de profissionais da educação, de modo a atender aos objetivos dos diferentes níveis e modalidades de ensino e às características de cada fase do desenvolvimento do educando, terá como fundamentos:

I - A associação entre teorias e práticas, inclusive mediante a **capacitação** em serviço; [**grifei**] (BRASIL, 1996).

Me pergunto por qual meio o ministro imaginava que dar-se ia essa capacitação. Por quermesse? *Reality show* (o primeiro BBB é de 2002)? Campeonato em pontos corridos, eliminatória olímpica? A um leigo pode escapar essa percepção, mas um professor universitário *deveria* saber que ações de capacitação envolvem seminários, encontros e naturalmente, em uma modalidade continuada, *cursos!* E se a LDB não *disciplina*<sup>4</sup> a própria Lei 8.112/1990 o fazia, desde a redação dada *seis anos antes*. Se o Ministro, submetido a esta Lei como servidor público federal não recorda, façamo-lo:

Da Licença para Capacitação

(Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

---

<sup>3</sup>Em 2009, a Lei 12.014 alterou o *caput* do art. 61. O tom mudou, da definição prioritária das ações de formação para a conceituação do profissional pelo exercício e pela sua formação reconhecida.

<sup>4</sup>Interessante o discurso *prussiano* do Ministro.

Art. 87. Após cada quinquênio de efetivo exercício, o servidor poderá, no interesse da Administração, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, por até três meses, para participar de **curso de capacitação profissional** (BRASIL, 1990). [grifei]

No mínimo, faltou um pouco de bom-senso ao ministro, ao não indagar-se se seria possível uma lei inovar sobre conteúdo de sua alçada, pois se a LDB não *fazia menção*, nada impede que uma alteração *da própria LDB* o fizesse. Não se tratava de uma limitação. E nesse ponto chegamos à desculpa esfarrapada à qual alude o título: **matéria estranha a seu objeto** - como assim?

### 3. A desculpa

Em primeiro lugar, que diz a lei sacada como argumento no veto do ministro Cristovam? “Art. 7º O primeiro artigo do texto indicará o **objeto da lei** e o respectivo **âmbito de aplicação**, observados os seguintes princípios: II - a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não **vinculada por afinidade, pertinência ou conexão[...]**” [grifei] (BRASIL, 1988).

Se o objeto da lei é, na ementa da mesma, a obrigatoriedade de inclusão curricular de uma temática, por certo há que se dotar o executor desta política dos meios de consecução – a menos que se deseje uma lei retoricamente neoconservadora, como aludo no início do trabalho, de conceituar e não prover meios. Então, tendo a lei um objeto que necessite de ferramentas e especificando onde será aplicado, isso amplia o perímetro do que seja aceitável como conteúdo. Sem entrar nos debates hermenêuticos sobre o *jabutí*<sup>5</sup>, ou seja, sobre o *contrabando legislativo*, vemos que isso se trata de uma maneira de burlar o trâmite legislativo por inserção de matéria estranha à temática ou mesmo dentro desta, mas em contrariedade. Manobras como estas vêm sendo tratadas pela doutrina jurídica desde

---

<sup>5</sup>Do dito popular: jabuti não sobe em árvore. Então, alguém o colocou lá...

o governo Lula da Silva, e em maior ou menor medida – a depender do jogo político – denunciadas e repelidas.

Recentemente o próprio STF (Ação Direta de Inconstitucionalidade 5012/DF, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 16.3.2017) firmou um entendimento que mesmo que haja um contrabando legislativo, em caso de inclusão de artigos de matéria distinta da lei sendo votada – por emenda parlamentar, prática que viola a Constituição, notadamente o princípio democrático e o devido processo legislativo (CF, arts. 1º, “caput” e parágrafo único, 2º, “caput”, e 5º, “caput” e LIV), mesmo assim, se mantém os atos normativos atacados, por conta do (faccioso) princípio da *segurança jurídica*. Se houvesse *suspeita* de uma interferência antidemocrática no processo legislativo, haveria fumaça que possibilitaria uma rediscussão, mas, como vimos, o processo foi célere, a matéria incontestemente exceta por uma correção de forma. Como o projeto entrou, saiu! Não houve qualquer *jabuti* que justificasse a tesourada do Executivo.

Usando a linguagem do mesmo STF, a matéria não é distinta. A lei alterada, a lei sancionada e seus dispositivos vetados versam sobre um fato simples: a necessidade de dotar a educação básica do Brasil de conteúdos de História e Cultura afro-brasileira e, sendo uma necessidade, os *meios* para tanto. As ações de capacitação eram um meio de possibilitar ao professorado a formação necessária para atender a este fim. Situar estes cursos de capacitação como matéria estranha só seria possível em disciplina orçamentária ou tributária, pelo princípio da especificidade que rege estes campos do Direito. Não é o caso. Sequer como está na Lei Complementar 95, não são matérias distintas e *afins* ou *conexas*.

Vamos por um momento assumir que houvesse fundada preocupação do Executivo com o *contrabando legislativo*. A praxe era mesmo essa? Um levantamento poderia dar um vislumbre disso. Desde a promulgação da Lei Complementar 95, tramitaram 516 Mensagens de Veto (entre totais e parciais, o que não diferia para a escuta desejada). Dessas, 81 não têm texto disponibilizado

no site do Congresso. Das **435 Mensagens de Veto** disponíveis para pesquisa de sua íntegra, apenas **06** delas<sup>6</sup> (duas antes da Mensagem 07/2003 e quatro depois) vetam sob o argumento de matéria estranha; **08** delas<sup>7</sup> (02 antes da Mensagem 07/2003) utilizam a Lei Complementar para exercer o veto e, além destas, **apenas UM veto – além deste da Mensagem 07/2003 – utiliza o mesmo argumento do artigo 7º, inciso II da Lei Complementar 95/1998** (Mensagem de Veto 197/2015).

Conclusão: não é usual o Poder Executivo utilizar o argumento do *contrabando legislativo* para vetar dispositivos de leis aprovadas no Congresso. Mais ainda: não é sequer usual usar a Lei Complementar 95/1998. Mais ainda, o Poder Executivo, quando se entende promiscuamente com o Congresso, tem exatamente o comportamento que condena. Num levantamento bem rápido à memória pessoal, a Medida Provisória 517, editada pelo mesmo Lula da Silva em 2010, **no mesmo texto**, versa sobre alíquota de imposto de renda sobre valores mobiliários (bolsa de valores), títulos de crédito, medidas tributárias para a Copa FIFA 2014, institui o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento de Usinas Nucleares - RENUCLEAR, tabelas de imposto sobre produtos industrializados (TIPI), estrutura da ELETROBRÁS incentivos a empreendimentos regionais, Fundo Nacional de Desenvolvimento, FIES, Sociedades por Ações... ! Mais ainda, esta Medida Provisória foi convertida com mais inserções ainda – *promiscuidade*, lembremos – na Lei 12.431/2011. Isto não é um jabuti, é um gliptodonte.

Então, o cuidado com a boa técnica legislativa não era necessariamente o alvo da preocupação do Executivo ao vetar os artigos da Lei 10.639. Pergunta inocente: o que levou *de fato* ao veto?

---

<sup>6</sup>Mensagens 1444/2001, 09/2002, 181/2003, 496/2007, 197/2005 e 194/2016.

<sup>7</sup>Mensagens 746/2000, 1009/2001, 341/2010, 40/2003, 181/2003, 345/2006, 1047/2006, 393/2008 e 246/2015.

#### 4. A subalternização

Deveria ser uma lei imensamente eficaz e benéfica à cidadania de toda população. A Lei 10.639 foi quase que feita por aclamação, de tão consensual seu trâmite sem uma alteração até chegar às canetas do Planalto (também o foi a Lei 11.645). Previa um conteúdo dismantelador do racismo, com a preparação para este conteúdo pensada e dada pelas mentes universitárias e principalmente da comunidade negra, afrodescendente e indígena. O que poderia estar errado aos olhos do Ministro da Educação e do Presidente da República?

Intelectuais e militantes como Abdias do Nascimento (1968, pg. 293) percebem e reverberam, de suas vivências como negros e afrodescendentes, que sua *inferiorização* na forma da (re)produção do racismo é uma realidade que demanda ação. Os movimentos sociais negros então impulsionam – desde os anos 1950, no mínimo – como reivindicação junto ao Estado, uma agenda no campo da educação que incluía o estudo da história do continente africano e dos africanos, a luta dos negros no Brasil, a cultura negra brasileira e o negro na formação da sociedade brasileira. Um dos meios, conforme ele, seria a formação de **Institutos de Pesquisas**, públicos e particulares, com esse objetivo de “[...] estímulo ao estudo das reminiscências africanas no país bem como dos meios de remoção das dificuldades dos brasileiros de cor.” (IBIDEM). Lembram do artigo 79-A vetado? *Instituições de pesquisa pertinentes à matéria.*

Na proximidade histórica do trâmite da Lei 10.639, parece estar bem desenhado o programa que desaguou no texto do PL 259. Segundo o sociólogo Sales Augusto dos Santos (BRASIL, 2005, pg. 22), as reivindicações na esfera educacional foram brandidas frente ao Estado: a *Marcha Zumbi dos Palmares* do dia 20 de novembro de 1995, em Brasília, culminou com a entrega ao então presidente Cardoso do *Programa de Superação do Racismo e da Desigualdade Racial*.

Dentre as propostas anti-racistas do documento, destaca-se “Desenvolvimento de **programas permanentes de treinamento de professores e educadores** que os habilite a tratar adequadamente com a diversidade racial, identificar as práticas discriminatórias presentes na escola e o impacto destas na evasão e repetência das crianças negras” (IBIDEM, **grifei**). Não é nada curiosa a semelhança entre este ponto do programa e os  *cursos de capacitação*  que a miopia legalista-seletiva do ministro Buarque varreu da Lei pelo veto. O que é curioso é que tanto este quanto o futuro Presidente da República não podem negar inocência absoluta das reivindicações dos movimentos negros. Extraio da página 3 do *Jornal da Marcha*<sup>8</sup>, impresso referente ao acontecimento:

**DEMOCRACIA** Luis Inácio Lula da Silva. “A cultura negra é uma das pedras fundamentais para entendermos a alma da sociedade brasileira. Somente com o fim do preconceito e da discriminação racial poderemos dizer que o Brasil é uma verdadeira democracia. Quero parabenizar as entidades que organizam a Marcha sobre Brasília. Trata-se de uma atitude histórica que mostra que o povo brasileiro está atento à importância de suas raízes. [...]”

**ZUMBI VIVE**foi o tema do 10º Encontro Nacional do Partido dos Trabalhadores (PT), realizado em Guarapari-ES, nos dias 18,19 e 20 de agosto e dedicado à resistência negra. A plenária petista aprovou por unanimidade, além do apoio à Marcha, a criação da Secretaria do Negro, com assento na Executiva. Entre os presentes, o governador do Distrito Federal, o professor Cristovam Buarque.

Mesmo que fosse considerada hipótese de *caneta apressada* do Ministro assinando desavisadamente o parecer de veto alcançado por algum assessor no frenesi dos primeiros dias de um governo novo, ela cairia por terra à lembrança de que *o próprio Buarque* havia sancionado, em 1996, como Governador do Distrito

---

<sup>8</sup>São Paulo: Comissão Executiva Nacional da Marcha a Brasília Contra o Racismo, pela Igualdade e a Vida, outubro de 1995. Tiragem de 400 mil exemplares. Disponível na Internet em <http://www.cpvsp.org.br/upload/periodicos/pdf/PJOMASP10199500X.pdf> Último acesso: 12 mar 2017.

Federal, a Lei 1.187 que dispõe sobre a introdução do *estudo da raça negra* (sic) como conteúdo programático dos currículos do sistema de ensino do DF. Cito (**grifo meu**):

Art. 2º - A qualificação **dos professores e o constante aperfeiçoamento pedagógico** exigidos para a implementação do disposto no art. 1ª ficarão a cargo do Poder Executivo.

Parágrafo único - Para alcançar o fim a que se refere o caput, o Poder Executivo realizará:

I -  **cursos, seminários, e debates com a participação da sociedade civil, especialmente dos movimentos populares vinculados à defesa da cultura e da contribuição afro-brasileira** (BRASIL, 2005, p. 31).

Cá estamos, de novo, frente aos mesmos objetos que sofreram veto em 2003, na lei federal. *Cursos de qualificação com a participação especialmente dos movimentos populares vinculados à cultura afro-brasileira*. Cumpre citar que em dez anos desta lei, o próprio Sales Augusto observa que o governo do DF sequer buscou implementá-la. “Ou seja, embora estabelecida a obrigatoriedade do “estudo da raça negra”, bem como a qualificação de professores(as) para ministrarem as disciplinas referentes a esse assunto, não foram tomadas as devidas providências para que efetivamente se concretizasse o ensino [...]” (BRASIL, 2005, p. 32). Aqui poderia ser o indicativo de que, desde bem antes da lei, não era preocupação dos atores políticos preeminentes efetivar a concretude da superação do racismo pelos próprios meios exigidos pela mesmíssima comunidade afrodescendente e seus movimentos sociais. A fala direta de Aimée Césaire, muito mais legítima que qualquer coisa que eu possa escrever de mão própria:

E não cuides de saber se esses senhores estão pessoalmente de boa ou má fé, se pessoalmente são bem ou mal-intencionados, se pessoalmente, isto é, na sua consciência íntima de Pedro ou Paulo, são colonialistas ou não, o essencial é que a sua muito aleatória boa-fé subjetiva não tem nenhuma relação com o

alcance objetivo e social da reles tarefa que executam, de cães de guarda do colonialismo (CÉSAIRE, 1978, p. 40).

## 5. Subalternidade, racismo, matriz colonial e epistemicídio

Gayatri Spivak (CUSICANQUI; BARRAGÁN, 1997, p. 250–267) descreve o deslocamento discursivo e o encobrimento que a historiografia da elite impõe aos subalternos. Uma *ignorância sancionada*, inseparável da dominação colonial, é a discursividade da historiografia desinteressada – portanto, um fracasso cognoscitivo exitoso, nas palavras da autora. Por isso, para o dominador colonial, sobrestimar a lucidez ou a profundidade da consciência do subalterno seria um desatino – a auto alienação é um valor chave na dominação. Os papéis me parecem ajustados: um Estado ainda preenchido de uma intelectualidade elitista que assinala claramente o que Spivak chama de *rechaço interessado da burguesia* a reconhecer a importância – e a necessidade – de um setor (afrodescendentes) politizado. O governo que vetou especialmente o artigo 79-A incide na hipótese que Spivak assinala (IBIDEM, p. 253) de terminar *objetivando insidiosamente* o subalterno, controlando-o mediante o conhecimento, ainda que ao mesmo tempo restaure a estas versões mediadas de causalidade histórica e autodeterminação.

A consciência do subalterno, segue Spivak, está sujeita ao investimento de energia mental-emocional da elite: uma *catexis* sempre ubíqua quanto aos significantes aceitos, que se apaga mesmo quando se revela, e é absolutamente discursiva. O argumento que vem historicizado disso contempla ao subalterno como *consciência negativa*, ou seja, não-originária, derivada da consciência do colonizador. É uma historiografia intervencionista. E está no ruído de fundo que se sente da motivação dos vetos da Lei 10.639: narrar a história do subalterno/colonizado/negro/afrodescendente tirando-lhe a própria voz e escrita: tanta eficiência que nem se inseriu no

projeto da Lei 11.645, dispositivo semelhante aos artigos vetados da lei 10.639.

Gayatri Spivak, pensando a Índia pós-colonial empreende uma avaliação que cai como luva nesta situação concreta (CUSICANQUI; BARRAGÁN, 1997, p. 263-264). Diz ela: o intelectual radical no Ocidente se acha, ou seja, preso numa opção deliberada pela subalternidade outorgando ao oprimido a mesma subjetividade expressiva que critica, ou ainda na posição de uma total irrepresentabilidade. Apesar de que alguns intelectuais ocidentais expressam uma genuína preocupação pelos estragos do neocolonialismo contemporâneo em seus próprios estados-nação, não estão muito bem informados sobre a história do imperialismo, sobre a *violência epistêmica* que constituiu/apagou um sujeito, obrigando-o a ocupar o espaço do outro auto consolidante do imperialismo. É quase como se a força gerada pela sua crise estivesse separada de seu campo próprio pela obra da *ignorância sancionada* desta história. Portanto, conclui Spivak – e concordo totalmente – aceitar essa versão autocontida da história dada pela elite é ignorar sintomaticamente a sua produção pelo espaçamento-temporalização do projeto imperial, subalternizante. É apagar os saberes desde a episteme; negar que o Outro possa se constituir em ser histórico.

Essa atitude de supressão do direito ao conhecimento, presente na raiz dos vetos, é o que Boaventura de Sousa Santos caracteriza como causa e efeito do *epistemicídio* (SOUSA SANTOS, 2010, pg. 8, 57, 82, 89), o qual consiste, por sua vez, na aniquilação de (possibilidade de) conhecimentos próprios dos povos causada pelo colonialismo, mediante vigilância e caçada epistemológica. Diz o sociólogo que o fim do colonialismo político não significou o fim do colonialismo nas mentalidades e subjetividades, na epistemologia autônoma; ao contrário, esse segundo colonialismo continuou se reproduzindo de modo endógeno. Ele está aí, comandando o modo como os povos devem entender a origem da escrita de sua história, sua relação com o cosmos, suas epistemes.

Diria Aimée Césaire: *ninguém coloniza inocentemente, nem ninguém coloniza impunemente* (CÉSAIRE, 1978, p. 21). Qualquer possibilidade de ruptura histórica é vigiada por uma ordem epistêmica dominante.

É fundamental que se diga que o pensamento decolonial se acerca da *matriz colonial do poder* como o conjunto de elos de controle a serem quebrados; Mignolo (2010, p. 08-26) compila a noção de Edgardo Lander sobre essa matriz colonial, como o exercício da colonialidade - direcionamento imperial do norte global sobre os povos que sistematicamente explora - do poder: controle da economia, controle da autoridade, da natureza e recursos, da sexualidade e gênero e - cá estamos - da *subjetividade* e do *conhecimento*. Mario Rufer (SEGATO; BIDASECA, 2016, p. 280- 283), citando Rita Segato, junta as pontas sobre o ator e o ato. Dizem eles: todo o estado (colonial ou nacional, indefere), é *outrifcador*, *alterofílico* e *alterofóbico* simultaneamente. Se vale da instalação de seus outros para entronizar-se, e qualquer processo político deve ser compreendido a partir desse processo vertical de gestação do conjunto e isolamento das identidades. É uma *estratégia biopolítica do Estado* segundo os autores.

Nesse estudo de Rufer (IDEM, pg.283), uma fala de liderança indígena é reveladora: “Não nos reconhecem história. Nossa cultura não produz documentos, e se produzimos algo, são tidas como outras coisas, como *exóticas*.” E inquire o entrevistador não-indígena: “Me diga, realmente crê que seus documentos são histórias verdadeiras sobre o que aconteceu? Realmente crêem vocês que a *sua* história é real e que nós precisamos de mais do que temos para contar a nossa? Podemos vir aqui com nossas coisas e vestimentas, mas sem falar do roubo das terras por exemplo. *Isso sim* é a história de como nos deixaram sem nada, até agora. Igualzinho. Mas disso não querem falar, por mais que se fale de direito”.

Frantz Fanon (1968, p. 38-40) sentencia que um racismo *cultural* é etapa superior do racismo biológico, rasteiro. O objeto do

racismo deixa de ser o homem em particular e passa a ser uma certa maneira de existir. Isso faz muito sentido no contexto histórico brasileiro, após as políticas de embranquecimento do século XIX e XX, pois o modo de ser – e o ser contempla também o ser-através-da-história e da cultura – passa a ser racializado. Conforme narra Nelson Maldonado-Torres (CASTRO-GOMEZ e GROSFUGUEL, 2007, pg. 133), a idéia de raça não se desvincula da sua origem e tende a manter – ainda que com variações e exceções conforme a história colonial local ou a momentos históricos particulares – o indígena e o negro como categorias preferenciais da desumanização racial na modernidade.

Eduardo Restrepo (2010, pg. 127) arremata: Dessa perspectiva, a persistência da *idéia* de raça não implica que os significados de raça mudem, mas que em seu conjunto apontam a uma *espécie de suspeita permanente, de ceticismo sobre a humanidade alheia*. Essa atitude de suspeita constante, *esseceticismo põem dúvida a racionalidade do subalterno colonial*, e se conecta com um *ethos* particular de atitude imperial. O genocídio – o *epistemicídio*, porquanto a racionalidade eternamente suspeita persiste, de novo, na razão para vetar o artigo 79-A- desses sujeitos colonizados e racionalizados tidos como dispensáveis é o efeito dessa atitude. Novamente Césaire: “*Ponham a funcionar o esquecedor!*” (1978, p. 36).

## 6. Decolonizar

Frantz Fanon e Aimée Césaire são os próceres da decolonialidade, ou seja, do pensamento que libere os povos colonizados não apenas politicamente, mas mentalmente, subjetivamente. “É a minha vez de enunciar uma equação: colonização = coisificação” (CÉSAIRE, 1978, p. 25). Para ambos (RESTREPO e ROJAS, 2010, PG. 47), o colonialismo não é simplesmente a dominação física pela mão militar e administrativa

de espaços e povoações; para além disso, é o conjunto de discursos de inferiorização dos colonizados.

Tal inferiorização não é *representação* – assunção de significantes para consumo interno – sobre as populações dominadas, mas implica no soterramento das condições de reprodução de seus sistemas de referência: desculturação. Não só essa desculturação provê dominação física, mas servidão econômica; essa desculturação produzida na e pela colonialidade é uma imposição de formas estranhas de perceber e existir, numa gradação da alienação à assimilação. A inferiorização é produto e mecanismo do racismo. Diz o próprio Fanon (1980, pg): “Não é possível subjugar homens sem logicamente os inferiorizar de um lado a outro. E o racismo não é mais do que a explicação emocional, afetiva, algumas vezes intelectual, desta inferiorização.” A colonização serve para descivilizar, para inferiorizar o colonizado – o racismo é a condensação dessas operações de opressão sistemática de um povo.

Fanon traz noções importantíssimas para refletir o ato de vetar avaliado neste trabalho. Em primeiro lugar, a noção de *damnée*, de condenado, sintetizada por Mignolo (2010, p. 25-26) como os *racionalmente difamados e política, econômica e espiritualmente despossuídos de conhecimento*. Esses *damnés* formam o grosso dos racializados no Brasil, os afro-descendentes que cujo conhecimento de si mesmos é solapado. Em segundo lugar, é interessante tomarmos do próprio Fanon o que ele diz sobre a alienação cultural no colonialismo:

Quando refletimos nos esforços empregados para provocar a alienação cultural tão característica da época colonial, compreendemos que nada foi feito ao acaso e que o resultado global pretendido pelo domínio colonial era convencer os indígenas que o colonialismo devia arrancá-los das trevas. O resultado, conscientemente procurado pelo colonialismo, era meter na cabeça dos indígenas que a partida do significaria para eles o retorno à barbárie, ao aviltamento, à animalização. No

plano do inconsciente, o colonialismo não pretendia ser visto pelo indígena como uma mãe doce e bondosa que protege o filho contra um ambiente hostil, mas sob a forma de uma mãe que a todo momento impede um filho fundamentalmente perverso de se suicidar, de dar livre curso a seus instintos maléficos. A mãe colonial defende o filho contra ele mesmo, contra seu ego, contra sua biologia, sua infelicidade ontológica. Nesta situação, a reivindicação do intelectual colonizado não é um luxo, mas a **exigência de um programa coerente**. O intelectual colonizado que situa seu combate no plano da legitimidade, que quer fornecer provas, que aceita desnudar-se para melhor exhibir a história de seu corpo, está condenado a esse mergulho nas entranhas de seu povo. [grifei] (FANON, 1968, p. 175).

Cesaire estatuiu o *direito à iniciativa histórica* e do *direito à personalidade dos povos* (1978, pg. 9-10). Um *regresso à história*, ou seja, a retomada do edifício que foi capturado pela intromissão euro-estadunidense desde o século XV, reconquistando a personalidade histórica de cada povo submetido. Em pleno século XXI, é um imperativo superar tal equação desonesta que repetidamente põe o domínio da história sob tacão da bota ou gume da pena.

Bem situado por Mignolo (2010, p. 84-85 e 94-95), Fanon inscreveu o corpo negro na disputa epistemológica dominada pelo corpo branco, cujos guarda-costas são a política do conhecimento situada na divindade (teopolítica) ou no *eu* autocentrado no nortecidente (egopolítica). Visto a partir dessa premissa e seus desdobramentos, o racismo e a colonialidade (do saber) são uma e a mesma operação cognitiva, enraizada no plano filosófico (epistêmico) na matriz colonial do poder; esta última engendra uma profundidade histórica – narrativização histórica, certamente – e uma consistência lógica aplicável aos *damnés*. A teopolítica e a egopolítica do conhecimento fundam histórica e epistemicamente a classificação racial; e como esta última persiste – no argumento sem argumentos do veto à participação dos povos negros e

afrodescendentes em sua própria construção histórica – sim, a *classificação racial também persiste no veto à Lei 10.639*.

O mais triste é que pelas reações de estudiosos sobre o assunto<sup>9</sup>, repete-se o que Mignolo descreveu: o mais provável é que não fossem conscientes de que estavam sendo classificados e o conseqüente papel que teriam na ordem das coisas que estava sendo articulada nas estruturas, princípios e *instituições do conhecimento*. (IDEM, pg. 85). O papel que Fanon propõe é – não só ao afrodescendente, ao indígena – desviar do absolutismo de um princípio de certeza (componente-chave da intenção do veto).

*Podem os subalternos romperem a história que não é a sua?* Podem(os) ser atores não só da reivindicação, mas do próprio direito de iniciativa histórica? A partir do momento em que começa a ficar clara a biopolítica estatal de memória de intenções fundadoras ainda persistente, através do discurso autorizado e excludente, o processo é de retomada da reivindicação. Mas a navalha da crítica jamais pode estar cega, como esteve este tempo todo; tomar um ator estatal e partidário como *doador* da consciência de um povo é sujeitar-se às invisibilidades propostas.

É pactuar o não-dizível; outorgar a fala, depositar fé cega na capacidade da epísteme colonizadora de superar um controle insuperável. Para um direcionamento, é necessário sabermos: esperar uma brecha concedida pelo Estado para que possamos intervir em nossa própria iniciativa de história é manter-se sob governo (ou seja, submisso por um pacto desequilibrado quanto à potência de intervenção). Quebrar a *engenharia do esquecimento*. Encerra Fanon (2008, pg. 191): “Minha última prece: Ó meu corpo, faça sempre de mim um homem que questiona! ”.

---

<sup>9</sup>BRASIL, 2005, pg. 32-34. Comemora-se a sanção presidencial da Lei sem mencionar os vetos, num tom de *outorga benemérita*. As críticas nem de raspão suscitam o alijamento proposital dos movimentos e dos povos negros e transferem a estes (!) a carga por implementar e melhorar a lei...

## Considerações finais

Desde o aperfeiçoamento dos estados nacionais, as políticas educacionais cumprem um papel muito forte para enaltecer ou apagar componentes das identidades nacionais, as quais são chanceladas como filtro e parâmetro para a gama de sociabilidades então aceitas. Tudo o que estiver fora desses parâmetros sofre com discriminação, preconceito, opressão institucional; *racismo*. O padrão educacional estatal brasileiro, desde o Estado Novo, vinha adotando o viés de *assimilação* dos povos negros e indígenas para construir a narrativa da identidade nacional: estes povos teriam *contribuído* para o Brasil que conhecemos, jamais teriam sido preponderantes pelo seu sangue, seus braços e suas terras e trabalho. Encarcerados na subalternidade, não podiam contar suas histórias, suas eras e obras, suas cosmogonias, nada além do *exótico* e do evidente chancelado.

Trazer à tona os apagamentos da *máquina de esquecer* educacional era o que se esperava quando o projeto da Lei 10.639 veio à sanção. E o *regresso à história* foi interrompido num par de canetadas dadas à socapa, por duas figuras encarapitadas nas costas dos que, desses povos esquecidos, lutavam. A surpresa maior talvez não seja, hoje, esse furto da história; mas o silêncio leniente com a gatunice.

A *pedagogia de sofrimento* imposta aos povos que tiveram a negativa de participar na feitura da própria história ensina a cada dia, nos ataques a *ilés*, na cristianização compulsória indígena, na negativa de emprego pela aparência, no bebê *kaigang* degolado no colo da mãe numa rodoviária. Ensina que não se pode esperar a benevolência de uma liderança estatal de turno para que as políticas educacionais comecem a, lentamente, reverter tanta violência. Não é tanto a sentença; muito mais é a leitura, que desmancha a subalternidade dos racializados.

A *engenharia do esquecimento* que apresentou sua maquete nos vetos aqui expostos deve ser demolida não por obra e graça de

um Estado racializado ou de um sebastianismo redivivo; mas pelo retorno de uma idéia decolonizante, vinda de Césaire, de *direito à iniciativa histórica e direito à personalidade dos povos*. Infelizmente esse retorno também encerra um caminho árduo de lutas, lutas que terão de ser municidas na autonomia, na autogestão. *Nós por nós*.

## Referências

AGAMBEN, Giorgio; MARRAMAO, Giacomo et alli. *Política*. Porto: Fundação Serralves, 2007.

AGUIAR, Neuma. *Gênero e Ciências Humanas: desafio às ciências desde a perspectiva das mulheres*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1997

BRASIL. *Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

\_\_\_\_\_. *Lei 9.394/1996*. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

\_\_\_\_\_. *Lei Complementar 95/1998*. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei (PL) 259/1999*.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. *Projeto de Lei da Câmara nº 17 de 2002*.

\_\_\_\_\_. *Lei 10.639/2003*. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática "História e Cultura Afro-Brasileira", e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. Casa Civil da Presidência da República. *Mensagem nº 7, de 9 de janeiro de 2003*. (2003b)

\_\_\_\_\_. *Projeto de Lei (PLC) 109/2005*.

\_\_\_\_\_. *Lei 11.645/2008*. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, modificada pela Lei nº 10.639, de 9 de janeiro de 2003, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da rede de ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira e Indígena”.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. *Educação anti-racista: caminhos abertos pela Lei Federal nº 10.639/03*. Brasília: SECAD/MEC, 2005.

\_\_\_\_\_. Casa Civil da Presidência da República. *Mensagem nº 197, de 1º de junho de 2015*.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFOGUEL, Ramón. *El giro decolonial. reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Iesco-Pensar-Siglo del Hombre, 2007.

CÉSAIRE, Aimée. *Discurso sobre o colonialismo*. Lisboa: Sá da Costa, 1978.

CUSICANQUI, Silvia; BARRAGÁN, Rossana. *Debates Post Coloniales: Una introducción a los estudios de la Subalternidad*. Rotterdam: SEPHIS, 1997.

FANON, Frantz. *Os condenados da terra*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

\_\_\_\_\_. *Em defesa da revolução africana*. Lisboa: Sá da Costa, 1980.

\_\_\_\_\_. *Pele negra, máscaras brancas*. Salvador: EDUFBA, 2008.

NASCIMENTO, Abdias do. *O Negro Revoltado*. Rio de Janeiro: Edições GRD, 1968.

SCHIAVON, Carmem Gessilda; MADEIRA, Julio Cesar et. alli. *O ensino de história e a implementação da lei 10.639/03: análise de caso de práticas educativas antirracistas em uma escola pública*. Anais do XXVIII Simpósio Nacional de História, Florianópolis, 2015.

SEGATO, Rita; BIDASECA, Karina. (orgs). *Genealogias críticas de la colonialidad en América Latina, África, Oriente*. Buenos Aires: CLACSO, 2016.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Descolonizar el poder, reinventar el poder*. Montevideo: Trilce, 2010.

RESTREPO, Eduardo; ROJAS, Axel. *Inflexión decolonial: fuentes, conceptos y cuestionamientos*. Popayán: Editorial Universidad del Cauca, 2010.

## **Prefigurações de diferença pela crítica decolonial: os corpos negros e a espetacularização midiática do riso**

*Ludmila Pereira de Almeida<sup>1</sup>*

### **Introdução**

O principal objetivo desse texto é discutir como dados usos da linguagem fazem corpos e ritualizam a inteligibilidade do considerado normal. Nesse sentido, a ser analisado se desenvolverá em torno de índices sociais da violência da linguagem, como a personagem *Africano*, do programa *Pânico* na TV da Rede Bandeirantes em 2015.

O personagem *Africano* é performado pelo ator comediante branco Eduardo Sterblitch que usa do *Blackface* para entreter a plateia e o telespectador. A personagem ainda conta com uma roupa de malha preta e emite sons indecifráveis em alto volume, seu movimento é tido como de um “macaco, bebe água direto da torneira, invoca entidades e tem uma culinária peculiar”. Essa performance foi criticada por ser pejorativa e o programa *Pânico* retirou a personagem do ar, no entanto, foi um ato legitimado e aceito pela plateia que achava a personagem divertida. Além disso, o telespectador também participou do programa enviando vídeos

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Letras e Linguística pela Universidade Federal de Goiás. Mestra em Comunicação pela UFG. Bacharela em linguística e Licenciada em Letras - Língua Portuguesa pela UFG. Bolsista CNPq.

com imitações da dança do *Africano* e com a hashtag “#DesafioAoAfricano”.

Para a análise, o caminho a ser percorrido será o da crítica à colonialidade do saber/poder (QUIJANO, 2005), que se aliam aos metadiscursos da modernidade/Estado/Nação e aos projetos globais coloniais (MIGNOLO, 2003). Situando, assim, os locais e pregando a invenção do monolinguismo/gramática/língua culta (MAKONI e PENNYCOOK, 2007) em reproduções da ideologia dominante dentro de percursos lineares compulsórios. Dessa forma, a conversão múltipla e as prefigurações identitárias (PINTO, 2013a) se tornam efeitos das práticas civilizatórias e científicas junto à apagamentos da diferença (IRVINE & GAL, 2000) e a legitimação das correções face à invenção de um original de humanidade que se adequa aos padrões hegemônicos.

A ideia de decolonialidade será traçada pelo texto de acordo com Walsh (2009) que diz ser um ato de transcender a colonialidade, a violência epistêmica da modernidade e de seu padrão mundial de poder. É um posicionamento não de simples superação do colonialismo, mas de uso de ferramentas políticas, epistemológicas possíveis para a construção de relações sociais pautadas na superação das opressões da modernidade/colonialidade/globalização/Estado. Estruturas que configuram as metanarrativas da geopolítica mundial desigual, fomentando linhas abissais (SANTOS, 2007) e hierarquias entre o local-global. E incrusta aos atos de fala coordenando os fazeres pela linguagem e as tensões que surgem frente ao ato decolonial, sendo esse uma possibilidade de discutir a falha do ato de fala dominante.

O efeito de linguagem é lido a partir da performatividade e de como o corpo é vulnerável a esses efeitos em práticas discursivas (BUTLER, 1997; PINTO, 2013b). O riso nesse processo é associado a um recurso de correção do corpo anormal que ao ser acionado pelo espetáculo midiático ritualiza narrativas da opressão, da tomada de poder pelos atos de fala do de rir/fazer corpos (AUSTIN, 1998). Tais atos discursivos entendidos como

organizações historicamente específicas da linguagem (BUTLER, 2003), aponta nossa vulnerabilidade ao poder simbólico (BOURDIEU, 2010) que nos insulta e violenta desde o princípio.

O que requer, segundo Piscitelli (2008, p. 266), lentes que intercalem “*a articulação de múltiplas diferenças e desigualdades*” que permeiam as aparências dos corpos e lugares de atuação social. O contexto crítico (BLOMMAERT, 2005) parte da trajetória do mito da democracia racial no Brasil e da neurose que compõe o repertório cultural que constitui o silenciamento da opressão (GONZALEZ, 1984). E ainda como indicadores da diferença, raça, gênero e classe, se interseccionam na produção da opressão junto a hierarquias linguísticas e ideologias de linguagem (PINTO, 2013a).

Nesse sentido, regimes metadiscursivos (SIGNORINI, 2008; MAKONI e PENNYCOOK, 2007), que constituem falácias históricas de legitimidade da opressão, modelam percepções da realidade pelo sistema euro-anglocêntrico. Portanto, esse viés de interpretação crítica possibilita retomarmos “uma multiplicidade de estruturas conceptuais complexas, muitas delas sobrepostas ou amarradas umas às outras” (GEERTZ, 2004, p.7) que se relacionam na constituição do cenário e da teia cultural brasileira.

## **1. Prefigurações do ‘outro total’ e rituais de ideologia colonial**

A personagem *Africano* é configurada por um estereótipo animalesco, que exprime medo e se comunica de maneira irreconhecível emitindo sons e gritos mexendo a boca e colocando a língua para fora, e, as vezes, quando isso acontece começa a babar. Seu rosto é pintado de preto e o corpo é coberto por uma malha preta. Sua dança é executada ao ritmo de tambores, e ele foge da câmera como se fosse algo que não pertencesse ao seu conhecimento de mundo. Ao beber água o faz direto da torneira e ao cozinhar usa combinações de elementos tidas como ‘estranhas’ e canibais.

A performance desse personagem é uma releitura violenta e espetacularizada de como os corpos negros são considerados em termos modernos/coloniais como ‘primitivo, selvagem, de linguagem simplificada em grunhidos, sem cultura e de atraso’. Além disso, apesar do corpo magro, a hipersexualidade é evidenciada ao ser colocado um objeto dentro das calças como símbolo inventivo da “virilidade exacerbada” do que pode ser lido socialmente como associado ao repertório cultural do homem negro viril. O quadro *Pânico’s Chef*, do programa *Pânico na TV*, faz uma paródia de *Máster Chef*, um programa que procura os melhores cozinheiros do Brasil.



Foto: reprodução/YouTube

No *Pânico’s Chef* de 26 de julho de 2015<sup>2</sup>, a primeira aparição da personagem, um dos convidados a fazer um prato para a os jurados é o *Africano* que já chega puxando uma bacia grande cheia de uvas. Na tela de apresentação do participante, ele é nomeado como “#Africano – Caça e Colhe”. Os jurados ao tentarem comunicar com o *Africano*, percebem que ele não entende o que estão dizendo e nem consegue reproduzir sons “inteligíveis”. Os jurados, então, tentam usar o inglês e o espanhol,

<sup>2</sup> Primeira aparição de *Africano* - PÂNICO'S CHEF - Eo6. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=kzFzoAFUUIk&t=68s>. Acessado em: 5 de fevereiro de 2017.

mas, também não tem êxito. Por fim, imitam a seu próprio modo repetindo sons aleatórios, o que, aparentemente, é compreensível para o *Africano*.

Essa tradução que o sujeito portador da língua/linguagem dominante realiza do outro, indica o que Fanon (2008) aponta em relação a como o negro só pode existir quando usa de uma sintaxe, de uma morfologia da língua, de um quadro de pensamento que o tradutor julga como comunicável/humano. Esse ato de traduzir, que não é apenas de uma língua à outra, mas uma entextualização pela recontextualização dos atos tem em vista que a invenção da ideia de ‘raça’ é também uma prática de tradução/interpretação da cultura do outro (MAKONI; PENNYCOOK, 2007).

Assim, interpretar para comunicar se tornou um dos fundamentos da modernidade/colonialidade (QUIJANO, 2005); (DUSSEL, 1993) ao construir concepções da diferença em termos hierárquicos. E ainda, projetando esses ideais como fatos sociais e destinos normativos que devem se atualizar nas ações cotidianas de colonialidade do saber e do poder (QUIJANO, 2005). Dessa forma, a prefiguração de perfis linguísticos-sociais (PINTO, 2013a) indicia, pelo exercício linguístico, o lugar dos corpos e sua possibilidade de agência como sujeito julgador ou que deve ser julgado.

Movidos pela fetichização dos símbolos dominantes (SOUZA, 2007), como o uso adequado e educativo da língua em consonância com um corpo civilizado, o ato performativo de uma epistemologia válida forja a normatividade como sendo homogênea. O que aciona, nas fronteiras epistêmicas e liminares da diferença colonial (MIGNOLO, 2003) ideologias linguísticas a partir de “lutas metadiscursivas” que situam os sujeitos, as identidades sociais, dentro de “avaliações de cunho moral e político sobre a estrutura e uso linguístico, [garantindo] o sentido e a legitimidade dos padrões usuais [...] que servem de parâmetro para a inclusão/exclusão dos falantes em redes, práticas e instituições” (SIGNORINI, 2008, p. 119).

As significações incididas sobre a performance de *Africano* durante o programa Pânico na TV ritualiza a diferença como o

“primitivo” ao se referir diretamente ao continente africano e ao corpo diaspórico que o representa como sendo o Outro Total (MOORE, 2007). Essa noção de “Outro Total” situa um continente em ressignificações e indexicalidades históricas de opressão que o endereçam mediante práticas simbólicas subalternizadas como o “distante, ameaçador, selvagem, sem cultura e que precisa ser controlado/colonizado/convertido”.

A perpetuação de tais ideais racistas concebe realidades que performa uma visão ideológica-religiosa, econômica, científica e linguística estruturada pelas falácias da modernidade/colonialidade que possibilitam a personagem *Africano* existir como um signo do que é ser negro em sociedade euro-anglocêntrica. Um signo que se associa ao corpo que não pode falar, silenciado, mudo pelas/nas instituições sociais, desprovido de conhecimento válido. Por isso, Fanon (2008, p. 44) afirma que “um branco, dirigindo-se a um negro, comporta-se exatamente como um adulto com um menino, usa a mímica, fala sussurrando, cheio de gentilezas e amabilidades artificiosas”.

Isso é realizado tanto no palco do Pânico na TV quanto no quadro Pânico's Chef, em que o *Africano* é tido como aquele não dotado de linguagem e quando a personagem decide realizar sons que comuniquem o faz de forma infantil, falando baixinho e com um enunciado sem sentido (11:10 min. do PÂNICO'S CHEF - Eo6).



Foto: reprodução/YouTube

**Jurada:** Sei sua língua um pouco, então vou pedir para ele que comece a fazer o prato dele, [emite sons semelhantes ao do Africano]

**Africano:** [sons indecifráveis]

**Jurada:** Ele falou que tá muito ansioso e quer que comece logo também.

**Um dos jurados:** O que que ele vai preparar [perguntando para a jurada que “sabe traduzir”]

**Jurada:** Ele vai preparar um vinho maravilhoso, lá da África do... da África Central.

[...]

**Um dos jurados:** Acho que ele tá transando com o vinho...

**Jurada:** é uma técnica!

[...]

**Jurado:** Isso é tequila? [pergunta ao *Africano*]

**Africano:** [sons indecifráveis]

**Jurada:** [traduzindo] sim!...

[...]

A ideia de simplificação da língua do outro (FANON, 2008) em contraposição à falácia da complexidade da língua dominante, se remete à noção de perfil linguístico articulado à discriminação social, estruturando e caracterizando noções de variações linguísticas/sonoras como representativas de um grupo (BAUGH, 2003). A legitimação dessa indexicalidade passa não só pela dita experiência do ouvinte, como também é autorizada pelas instituições sociais que partem da generalidade de dados usos da língua/linguagem como identificadores de raça e território.

Ainda segundo Baugh (2003), essa associação a um perfil de sujeito que fala indexa a sonoridade da fala à estilos corporais a partir do padrão dominante linguístico/sonoro-discursivo. Irvine & Gal (2000), nesse sentido, retoma a chegada dos europeus em países africanos para apontar como o etnocentrismo/eurocentrismo atua para excluir o outro e o enquadrá-lo, a partir da epistemologia da ignorância, como um

praticante de perfil de linguagem não compreensível associado a características não-intelectuais, animais e não-humanas. Essas ideologias de linguagem de nomeação continuam estruturando as percepções, traduções e interpretações linguísticas da diferença.

Isso tendo em mente que o processo da colonialidade e sua imposição ao como significar os sistemas culturais, partem de distorções ao que possa significar o exercício linguístico/linguagem do outro. Irvine & Gal (2000) ainda dizem o quanto essa estrutura ideológica e, especialmente, seu efeito efetuam consequências que fortalecem os limites sociais e interferem nas relações de poder que barram os sujeitos. Um processo que oculta as dinâmicas da língua/linguagem, de outras formas comunicáveis, da nomeação de escolhas linguísticas, dos privilégios políticos aderidos ao uso da língua padrão inseridos em uma percepção geopolítica de apagamento e controle dos corpos e vidas subalternizadas.

Segato (2005, p. 2) diz que a impregnação da paisagem social aos corpos, mediante uma trajetória historicamente significada e autorizada em um contexto cultural, faz com que a cor se torne um indicador de classificação e de “identidades prontas para a identificação”. De forma que a história oficial do Brasil fornece a lente que lê o preto/negro como aquele que exhibe “os traços que *lembram e remetem* à derrota histórica dos povos africanos perante os exercícios coloniais e sua posterior escravização” (SEGATO, 2005, p. 4). A aparição de *Africano* sempre acompanha um ritmo que faz ilusão às músicas e as religiões de matriz africana retomando pela “dança esquisita, o que uns dizem ser espasmos musculares e outros que ele estaria recebendo uma entidade”, como se diz no programa.

A performatividade de *Africano* é um índice das relações sociais brasileiras que são sustentadas pelo racismo e xenofobia, que indexam à pele preta a leitura da “maldição”, da “selvageria”, “do místico” e do “não conhecimento”. Em

contrapartida, temos a exaltação e romantização de corpos brancos que se ditam inteligíveis e que podem corrigir, rir e traduzir o Outro. Moore (2007), diz que o silenciamento do legado africano produz o ódio de natureza cultural, possibilita o racismo como um sistema disseminado ‘natural’, um pensamento compartilhado e enraizado pela/na sociedade fomentando a ordem euro-anglocêntrica.

O *Africano* indicia as estruturas das redes dessa significação que possibilitam tal estereotipo existir não só como entretenimento, mas como traço que compõe o percurso de leitura dos corpos negros, afrodescendentes, e sua adequação compulsória à ideais de branquitude como possibilidade de ser agenciado como sujeito de direito. Por isso, “o objetivo do racismo não é o [sujeito] particular, mas uma certa forma de existir” (FANON, 1969, p. 36) que legitima a violência epistêmica sob o outro (SPIVAK, 2010) e com esse outro. Em que “qualificações intelectuais e técnicas [são tidas como] uma fonte muito maior de *status*, numa sociedade tecnológica, do que a musicalidade, a sensualidade e a força física” (SANSONE, 2003, p. 241) praticadas pelos corpos negros.

O corpo do *Africano* ao ser interpelado por atos de fala regidos por uma metapragmática da incompreensibilidade e pelo metadiscursos do “primata”, aciona “o plano linguístico como metáfora hierárquica de primeira ordem” (PINTO, 2013a, p. 132) que tenciona com o *continuum* sociocultural do uso correto da língua e da diversidade de comunicação. Pinto (2013a), citando Degraff (2005), aponta que o racismo se aliou às práticas comunicativas ao nomear a diáspora africana e seus descendentes como usuários de uma língua irracional com sujeitos portadores de dificuldades intelectuais e cognitivas. Isso parte da concepção de que o uso da língua padrão se performa pela ideia de sujeito ‘plenamente humano’, culto. A vista disso, se todo ato de comunicação é uma interpretação, uma tradução (MAKONI e PENNYCOOK, 2007), em que os enunciados são

descontextualizados e entextualizados a partir de repertórios familiares, o poder midiático opressor faz isso educando o público ao agregar valores não humanos ao *Africano*.

Conforme Signorini (2008) essas interpretações do outro acionam metapragmáticas da língua em uso que comportam uma heterogeneidade de forças providas das dinâmicas político-ideológicas da possibilidade do contexto e das posições dos sujeitos performativos da realidade social. Nesse percurso a indexicalização ao corpo é produzida por regularidades autorizadas socialmente com base em “ideais de correção, adequação, autoridade, legitimidade, distinção [...] as quais se integram os usos da língua” (SIGNORINI, 2008, p. 118).



Foto: reprodução/YouTube

A linguagem, então, localiza a vida semioticamente em sistemas de indicadores em hierarquias de modernidade/colonialidade. Dessa forma, em intersecção, o sujeito masculino negro, para Pinho (2004), se encontra nas mobilidades das relações de poder heteronormativas que o exalta quanto o subalterniza pelo duplo narcisismo. Este, de acordo com (FANON, 2008), é formado pelo dominante que ao impedir o negro à intelectualidade e razão designa essa nomeação ao branco, einterpela ao negro o apenas corpo e a sexualidade predatória.

Nessa relação instituída pela colonialidade Fanon (2008) diz que a criação da polaridade branco/negro o europeu passa a impor o que é e como o negro deve constituir sua identidade tendo como alvo alcançar os ideais brancos para que possa existir. Ainda nesse processo, é retirado do negro a sua condição de humanidade, categoria designada apenas ao branco que pode ter direitos civis e voz social. Ainda segundo o autor, essa polaridade categórica faz emergir a contradição do duplo narcisismo, pois o branco ao retirar do outro a humanidade retira também sua condição de ter/ser um corpo, o que torna o branco incompleto.

Para suprir essa falta, o branco deseja o outro, mas o refuta socialmente como humano, assim, o *Africano* pode ser uma versão distorcida do desejo tanto de apropriação quanto de destruição do Outro Total. É um efeito que generaliza o negro como sendo o depositário da animalidade, do corpo, da agressividade libidinal, da potência sexual, dos desejos e da emoção. É uma representação subordinada que limita o espaço social a esse corpo e o reconstrói a partir de um sexismo racializado ligado à força, a hipersexualização, a excitação descontrolada.

Assim, as

[...] identidades masculinas subalternas [são lugares] da contradição entre sistemas de poder diferentes – a estrutura das classes, o sistema dimórfico dos gêneros, as práticas e discursos racializantes – [que] se [combinam] interseccionalmente, [na produção de] novas diferenças, desigualdades e vulnerabilidades (PINHO, 2004, p. 66).

Isso “se constitui através da normalização do negro heterossexual, representado pela emblemática virilidade de sua força física, agressividade, violência, grande apetite sexual e pênis potente” (LIMA; CERQUEIRA, 2007, p. 7). Essa prefiguração configura corposnegros ideais em competição com o corpo masculino branco ao ser marcado como

[...] o *Negão*, [...] o oposto do *Neguinho* na sua preocupação com a virilidade, ele seria fisicamente forte e dotado com uma excepcional capacidade sexual. Ele é ameaça ao homem branco por seu apetite sexual insaciável e pela sua diabólica sensualidade, irresistível para a mulher branca, este mito do homem negro hipersexualizado é veiculado exaustivamente pela TV (SOUZA, 2009, p. 104).

O *Pânico* reitera esses atos de fala que se agregam ao personagem *Africano* e, principalmente, ao que esse nome se remete. Prevalendo, pela performance de um corpo magro, mas que ainda traz a imagem de um “pênis potente”, o efeito do *neguinho* aquele que não representa ameaça ao branco, que não é desejado sexualmente por esse. Sendo, portanto, controlado como o depósito extremo do não eu, talvez porque o programa tenha o elenco todo branco que precise se manter como o representante do poder sem ser ameaçado em nenhuma instância pelo espetáculo criado por ele.



Foto: reprodução/YouTube

Em outra aparição de *Africano* ao programa *Pânico*<sup>3</sup>, que ocorreu no palco, o objeto que era colocado dentro da calça como símbolo de ‘orgão genital grande’ não é posto. Porém, o que passa

---

<sup>3</sup> Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=OmsKv6TzTdM>. Acessado em: 7 de fevereiro de 2017.

a chamar atenção é a apresentação da tida “dança esquisita” e das várias gargalhadas constantes em relação a isso. Ainda nesse programa, o *Africano* chega dirigindo um carro conversível performando um antagonismo entre uma ideia de classe economica alta e o corpo grotesco incompreensível, que entretem o público e o faz rir. Silverstone (2002) aponta que a mídia contribui diretamente com esse exercício do poder ao tornar o mundo inteligível por certos caminhos e não outros, possibilitando a visibilidade do exótico passível de ascensão social, desde que ainda continue passível de correção e opressão.

Butler (1997, p. 1-2), afirma que somos formados na/da linguagem, somos “seres que requerem a linguagem para existir” e que nesse processo nos tornamos vulneráveis ao poder constitutivo da linguagem e de quem a usa. É um poder que “nos *insulta* desde o princípio” (*idem*), mesmo antes de nascer a linguagem nos endereça no mundo. O corpo é um posicionamento político “regulado de repetição que tanto se oculta quanto impõe suas regras [...]” (BUTLER, 2003, p. 209).

## 2. O ritual midiático da opressão



Fonte: Famosos na Web

Fonte: BuzzFeed

O *Blackface* se configura há séculos como brincadeira, diversão, humor, com base em caricatura dos corpos negros. O ator comediante branco Eduardo Sterblitch que tem formação em artes cênicas faz o personagem *Africano* consciente desse histórico

opressor dos estereótipos negros, no entanto, a tradicional desculpa é sempre retomada na defesa e inocência do opressor: “não sou racista!”. O *Blackface* é considerado racista porque remonta à proibição de negros representarem papéis inicialmente no teatro, e posteriormente na mídia, e de serem vistos como sujeitos que podem falar.

O *Blackface* se realizava, e se realiza, quando atores brancos se pintavam com carvão ou tinta preta para interpretar papéis de negros de forma debochada, estigmatizante e estereotipada. Essa prática segregacionista se valida em rituais sociais que, segundo Dornelles (2002, s/p), é um comportamento simbólico, socialmente padronizado e repetitivo, tem a finalidade de definir, difundir e revitalizar os símbolos históricos que devem ser absorvidos pelos indivíduos e “incorporado à vida social e praticado sem uma racionalidade aparente”.

Só para citar algumas das repetições dessas performances no momento contemporâneo, temos Adelaide, Valéria Bandida, o caso da *Vogue Holanda* “homenageando” o trabalho Marc Jacobs para Louis Vuitton, a fantasia de ‘nega maluca’ no programa Mais Você, o caso da companhia de teatro 'Os Fofos Encenam', Kéfera Buchmann como ‘nega maluca’ no carnaval. Enfim, o subalternizado é afetado de forma ainda mais violenta por não poder representar a si mesmo, por não conseguir produzir conhecimento e outras representações a partir de outra experiência e ainda ser representado de maneira pejorativa e selvagem, como acontece pelo *Africano*. E ainda apaga a diversidade e a riqueza epistêmica de um território e diáspora heterogênea em cultura e práticas simbólicas.



Elenco do programa Pânico na TV - Fonte: natelinha.uol.com

O programa Pânico da Rede Bandeirantes é um índice midiático, entre vários outros, machista, racista, xenofóbico, que espetaculariza os corpos como identidades prontas para serem usadas e subalternizadas pela paródia de efeito opressivo. Para o entretenimento ao opressor várias caricaturas preconceituosas de referências e apropriações culturais étnico-raciais são utilizadas destruindo grupos latinos, asiáticos, indígenas, árabes, de forma que o único a ser portador da “humanidade padrão” e que pode jogar, avaliar e rir é o branco, especialmente, homens.

Além disso, não se pode deixar passar, que outra característica desse programa são as Paniquetes e o fetiche do “corpo branco escultural da mulher branca”, especialmente, da bunda que durante o programa a todo instante as câmeras cortam a cena para focar nas bundas e nos rostos das Paniquetes que estão sempre dançando e sorrindo. Essa objetificação é fomentada no decorrer do programa por insinuações dos homens e desejos sexuais explícitos, o que também faz parte do espetáculo. Isso se deve ao ser um programa de público e plateia majoritariamente brancos com finalidade de entreter e amaciar o poder hegemônico pela ordem que ele executa, não excedendo nada mais que isso.

Poderíamos dizer que esse programa é a face da invenção prática do Brasil explicitamente validadas por posições sociais catalogadas dentro de colonialidade do poder e saber, que não se questiona a branquitude e nem se refere ao que alia ao poder, pois é o normal e ele se torna invisível. E como a mídia é um instrumento de poder que não só consegue evidenciar uma visualidade, mas também interferir na realidade daquele que assiste, o público foi convidado a reproduzir e a atualizar a opressão do entretenimento da violência. É um contexto de “paraíso racial” que prefere traduzir o outro (SPIVAK, 2010) do que dar espaço para que ele fale, como mostra a composição do elenco do Pânico, em que não se há um negro.

O programa lançou o desafio para que o público enviase vídeos com uma “dança mais esquisita” que a do *Africano* com a hashtag “#DesafioAoAfricano”<sup>4</sup>. O escolhido iria passear no carro conversível do Africano. Várias pessoas usaram do *Blackface* para fazer o desafio do programa, outras se vestiram de preto ou só fizeram a “dança esquisita” ao som de batuques e músicas africanas, inclusive crianças participaram.

Fonte: Facebook<sup>5</sup>Fonte: Facebook<sup>6</sup>Fonte: Youtube<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Disponível em: <https://www.facebook.com/hashtag/desafioaoafricano>. Acessado em: 10 de fevereiro de 2017.

<sup>5</sup> Disponível em: <https://www.facebook.com/DanielXavierGomesdeSouza/videos/1070412926354279/>. Acessado em: 10 de fevereiro de 2017.

Silverstone (2002) diz que a sociedade é construída em fluxo e cada um de nós também se movimenta nos espaços a que somos expostos, sejam os midiáticos, na realidade vivida ou na imaginação. Os produtos midiáticos possibilitam esses movimentos, no espaço e no tempo pela teia de experiências que é resgatada para significar e familiarizar as ações. De acordo com o autor, “tanto a estrutura como o conteúdo das narrativas da mídia e das narrativas de nossos discursos cotidianos são interdependentes, que, juntos, eles nos permitem moldar e avaliar a experiência” (2002, p. 31).

Aquilo que é taxado por muitos como brincadeira é legitimado a existir não apenas como atuação teatral fictícia, mas é materializado nas relações sociais, performatizando ações que barram e localizam o corpo do outro, sua subjetividade, sua autoestima. E ainda possibilita identidades estáticas como inerentes às características étnico-raciais não hegemônicas. É uma modernidade que pretende ser inédita e inocente, mas reitera efeitos agressivos a aqueles segregados à subalternidade.

Pois quando se atinge um negro, não se está atingindo um indivíduo e sim a todo o grupo do qual ele representa. Por isso, para ritualizar o poder “na sociedade abrangente, não faltarão guardiões do *status quo* para taxar de sandice e vitimismo a desmistificação da engrenagem de funcionamento do racismo. É o velho artifício da casa grande para manter-se casa grande” (SILVA, 2015).

Por isso, de acordo com Bergson (2001, p. 146), “o riso é, acima de tudo, uma correção. Feito para humilhar, deve dar a impressão penosa à pessoa que lhe serve de alvo. A sociedade vinga-se por meio dele das liberdades tomadas com ela. Ele [o riso]

---

<sup>6</sup> Disponível em: <https://www.facebook.com/claudia.dasilva.716/videos/896884133720799/>. Acessado em: 10 de fevereiro de 2017.

<sup>7</sup> Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=8lWW1LEFosM>. Acessado em: 10 de fevereiro de 2017.

não atingiria seu objetivo se não trouxesse a marca da simpatia e bondade”. Bergson (2001) aponta o riso como uma ação em grupo e que sua força vem de seu eco, tanto no compartilhamento com os outros de seu grupo social quanto com a historicidade da sociedade que legitima/autoriza tal riso existir como performativo. Dessa forma,

[...] o riso racista fortalece, por um lado, os vínculos sociais ao pacto de silêncio sobre o racismo, mantendo-o preservado no inconsciente; por outro lado, avaliza uma conduta de respeito às normas sociais, contrárias ao racismo, de forma que sustenta, no contentamento brasileiro e na reverência externa, uma imagem de democracia racial (DAHIA, 2008, p. 712).

Esse processo atualiza a destruição/eliminação do outro, de sua episteme e de sua vida, como mostra as estatísticas de mortes no Brasil<sup>8</sup>. Em que mesmo tendo a maior parcela da população como sendo negros (pretos e pardos), não se consegue em igualdade ocupar lugares de poder, mas são corpos facilmente encontrados nos obituários e nas cadeias.

## **Possíveis considerações finais**

Transformar o oprimido em vilão da modernidade e exaltar o opressor como o herói é um ritual retomado pelos instrumentos de poder da colonialidade do saber (DUSSEL, 1993). E a mídia narra esse processo como natural e como fatos históricos retomando a hierarquia racial, linguística, cultural e corporal a partir do sujeito agenciado e efetuado como modelo instrutivo da civilização. Isso organiza os atos de fala e os efeitos de linguagem na atuação da significação do outro e sua representação.

---

<sup>8</sup> Disponíveis em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/492785-CPI-CONCLUI-QUE-HA-%E2%80%9CGENOCIDIO-SIMBOLICO%E2%80%9D-CONTRA-JOVENS-NEGROS-NO-PAIS.html>. E <http://justificando.com/2015/06/08/morrem-73-mais-negros-que-brancos-no-brasil-aponta-estudo/>. Acessados em: 1 de fevereiro de 2017.

Assim,

[...] o corpo é vulnerável à linguagem, no sentido de que a linguagem, sendo performativa, opera, faz, e, sendo assim o corpo é feito e efeito, sustentado e ameaçado pela linguagem. Os atos de fala operam não somente a produção reguladora e produtiva sobre aquilo que nomeiam, mas também constituem seus contextos possíveis – a sua historicidade condensada (PINTO, 2013b, p. 35).

Pela análise, são constantes os atos de fala que incidem para destruir os corpos, a subjetividade e a autoestima dos grupos subalternizados. *Africano* retoma essa destruição pelo estereótipo *Blackface* e legitima essa representação como fato, e como apagamento da autonomia dos corpos negros em âmbito midiático, que só pode ser representado por um corpo branco autorizado a se travestir do outro.

Essas performances que se efetuam como brincadeira e espetáculo, endereça, por um eco discursivo, os sujeitos que são nomeados como ‘negros’ reiterando a historicidade do uso dessa palavra, que tanto homogeneiza a diversidade quanto revela sua fragilidade de legitimação pelas dinâmicas sociais. Pois “as categorias de diferenciação não são idênticas entre si, mas existem em relações, íntimas, recíprocas e contraditórias. Nas encruzilhadas dessas contradições é possível encontrar estratégias para a mudança” (PISCITELLI, 2008, p. 268).

Assim, as marcações dos corpos negros passam por rituais históricos de subalternidade, objetificação e sexualidade como a linearidade de tornar o oprimido visível como anormal. Uma colonialidade que enraíza os discursos midiáticos, acadêmicos, sociais, de maneira que somos impossibilitados a inventar outras realidades que transgridam as fronteiras dos “papéis” sociais designados pela hegemonia. Com isso, é preciso misturar as fronteiras e pensar por elas de forma, como afirma Dussel (1993), a transcender o pensamento colonial, as invenções metadiscursivas

da segregação dos corpos em comportamentos padronizados e a exterminação das formas de vidas que não se encaixam nesse padrão.

Portanto, os corpos negros ao serem significados pela agregação de marcadores de diferença se torna vulnerável às interpelações de atos de fala agressivos e de silenciamento, de forma que todo o grupo negro seja atingido e mentido em seu “devido lugar” para que o poder continue operando nas redes sociais da experiência de maneira natural, neurótica, ritual e mortal.

## Referências

AUSTIN, John L. Performativo-constativo. Tradução: Paulo Ottoni. In: OTTONI, Paulo Roberto. *Visão Performativa da linguagem*. Campinas: Editora da Unicamp, 1998. 107-144.

BAUGH, John. Linguistic Profiling. In: MAKONI, Sinfree; SMITHERMAN, Geneva; BALL, Arnetha F.; SPEARS, Arthur K. (Ed.). *Black Linguistics: language, society and politics in Africa and the Americas*. New York: Routledge, 2003. p. 155-168.

BERGSON, Henri. *ORiso - Ensaio sobre a Significação da Comicidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

BHABHA, Homi K. *O local da cultura*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1998.

BLOMMAERT, Jan. *Discourse: a critical introduction*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

\_\_\_\_\_. Contexto é/como crítica. In: SIGNORINI, Inês (org.). *Situar a linguagem*. São Paulo: Parábola, 2008. p. 117-148.

BUTLER, Judith P. *Excitable speech: a politics of the performative*. New York: Routledge, 1997. p. 1-41.

\_\_\_\_\_. *Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade*. Tradução de Renato Aguiar. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro: 2003.

- BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 13<sup>a</sup> edição — 2010.
- DAHIA, Sandra Leal de Melo. A mediação do riso na expressão e consolidação do racismo no Brasil. *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 23, n. 3, p. 697-720, set./dez. 2008.
- DORNELLES, Jonatas. *A aplicação do modelo ritual na análise antropológica*. 2002. Disponível em: [http://www.equiponaya.com.ar/congreso2002/ponencias/jonatas\\_dornelles.htm](http://www.equiponaya.com.ar/congreso2002/ponencias/jonatas_dornelles.htm). Acessado em: 15 jan. 2016.
- DUSSEL, Enrique. Apêndices 1 e 2. In: *1492: El encubrimiento del otro: hacia el origen del mito de la modernidad*. La Paz: Plural Editores/ UMSA. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación Plural Editores, 1994.
- FANON, Frantz. Racismo e Cultura. In: *Em defesa da revolução africana*. Lisboa: Livraria Sá da Costa, 1969.
- \_\_\_\_\_. *Pele negra, máscaras brancas*. Trad.: Renato da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008.
- GONZALES, Lélia. Racismo e sexismo na cultura brasileira. *Revista Ciências Sociais Hoje*, Anpocs, p. 223-244, 1984.
- IRVINE, Judith. T., & GAL, Susan. Language ideology and linguistic differentiation. In P. V. Kroskrity, (Ed.). *Regimes of language: Ideologies, politics, and identities*. Santa Fe: School of American Research Press, 2000, 35-84.
- MAIA, Suzana. Identificando a branquidade inominada: corpo, raça e nação nas representações sobre Gisele Bündchen na mídia transnacional. **Cad. Pagu**. 2012, n.38, pp. 309-341.
- MAKONI, Sinfree; PENNYCOOK, Alastair. Disinventing and reconstituting languages. In: \_\_\_\_\_ (ed.). *Disinventing and reconstituting languages*. Clevedon: Multilingual Matters, 2007. p. 1-41.

- MIGNOLO, Walter D. *Histórias locais/Projetos globais: colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar*. Trad.: Solange Ribeiro de Oliveira. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2003.
- OTTONI, Paulo R. *Visão performativa da linguagem*. Campinas-SP. Editora Unicamp, 1998.
- PISCITELLI, Adriana G. Interseccionalidades, categorias de articulação e experiências de migrantes brasileiras. *Sociedade e Cultura*, v. 11, n. 2, p. 263-74, jul./dez. 2008.
- PINHO, Osmundo. Qual é a identidade do homem negro? *Democracia viva*, n° 22, Espaço aberto, JUN/JUL 2004. P. 64-69.
- PINTO, Joana P. Prefigurações identitária e hierarquias linguísticas na invenção do português. In: MOITA LOPES, Luiz Paulo da (Org.). *Português no século XXI: cenário geopolítico e sociolinguístico*. São Paulo: Parábola, 2013a.
- \_\_\_\_\_. O percurso do performativo. *Revista Cult*, São Paulo, p. 35 - 36, 01 nov. 2013b.
- QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais*. Trad.: Julio Cesar Casarin Barroso Silva. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales - Clacso, 2005.
- SALES JR., Ronaldo L. *Democracia racial: o não-dito racista*. *Tempo Social*. Revista de Sociologia da USP, 2006, v. 18, n. 2.
- SANSONE, Livio. *Negritude sem etnicidade: o local e o global nas relações raciais e na produção cultural negra do Brasil*. Tradução: Vera Ribeiro. - Salvador: Edufba, Pallas, 2003.
- SEGATO, Rita Laura. *Raça é signo*. Série Antropológica. Brasília: UnB, n. 372, 2005.
- SIGNORINI, Inês. Metapragmáticas da língua em uso: unidades e níveis de análise. In: \_\_\_\_\_. (Org.). *Situar a linguagem*. São Paulo: Parábola Editorial, 2008. p. 117-148.

SILVA, Cidinha. *O “Africano” do “Pânico” é um caso de idiotia, má fé ou ambos?*, 2015. Disponível em: <http://www.geledes.org.br/o-africano-do-panico-e-um-caso-de-idiotia-ma-fe-ou-ambos-por-cidinha-silva/>. Acessado em: 7 de fevereiro de 2017.

SOUZA, Lynn Mario T. Menezes de. *Entering a culture quietly: writing and cultural survival in indigenous education in Brazil*. MAKONI, Sinfree; PENNYCOOK, Alastair (ed.). *Disinventing and reconstituting languages*. Clevedon: Multilingual Matters, 2007. p. 135-169.

SPIVAK, Gayatry. C. *Pode o subalterno falar?* Tradução de Sandra Regina Goulart Almeida, Marcos Pereira Feitosa e André Pereira Feitosa. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

WALSH, Catherine. *Interculturalidad, Estado, Sociedad: Luchas (de)coloniales de nuestra época*. Universidad Andina Simón Bolívar, Ediciones AbyaYala: Quito, 2009.



## Considerações sobre a alimentação sagrada nos rituais religiosos de matriz africana e os pressupostos da laicidade estatal

*Winnie de Campos Bueno*

### Introdução

As tradições religiosas de matriz africana no Brasil configuram um conjunto de expressões religiosas que são consequências do processo de diáspora africana resultante da escravização de negros e negras no período colonial. Essas tradições apresentam um conteúdo sagrado que incorpora pressupostos civilizatórios que possuem concepções distintas do que está posto nas ordens jurídicas ocidentais hegemônicas e, portanto, apresentam uma trajetória de criminalizações e limitações institucionais que demandaram a organização de estratégias de resistência<sup>2</sup>.

Desde a colonização do território brasileiro até o período de democratização do país, as tradições religiosas de matriz africana experienciam um tratamento jurídico diferenciado das

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Público pela Universidade do Vale Rio dos Sinos (UNISINOS), bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas, Iyalorixá do Ilé Aiye Orishá Yemanjá – Pelotas/RS. Email: [ninebueno@gmail.com](mailto:ninebueno@gmail.com)

<sup>2</sup> Para um aprofundamento sobre a diáspora africana e reconfiguração religiosa dos pressupostos civilizatórios que se originam no continente africano e são ressignificados no território brasileiro ver: HOSHINO, Thiago de Azevedo Pinheiro. *Òrisá láarè*. 2013.

religiosidades cristãs, havendo uma permanente luta pelo reconhecimento de direitos. Os conflitos jurídicos que envolvem as tradições religiosas de matriz africana apresentam contornos que vão desde a judicialização de conflitos de vizinhança até a disputa de conceitualização de preceitos fundamentais constitucionais.

Nesse sentido, dado a amplitude do objeto ora analisado, optou-se por apresentar neste artigo considerações relacionadas com a questão da alimentação de cunho sagrado exercida nos rituais de matriz africana, a qual origina confrontos que envolvem basicamente três grupos sociais, quais sejam: o ativismo da defesa da vida animal; as tradições religiosas de matriz africana que apresentam em suas liturgias rituais de sacralização de animais; as bancadas religiosas neopentecostais.

Visando compreender a atuação de cada um desses atores no campo jurídico, analisou-se os desdobramentos da promulgação do Código Estadual de Proteção Animal do estado do Rio Grande do Sul, em 2003 bem como o Projeto de Lei nº 21/2015 da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul (ALERGS) que foi arquivado após forte mobilização das lideranças religiosas de matriz africana e do movimento social negro.

Na primeira parte deste artigo traçamos um breve histórico da construção da laicidade<sup>3</sup> estatal brasileira, visando apontar como as limitações à livre expressão religiosa estiveram diretamente conectadas com o controle social dos corpos negros e de suas manifestações culturais, políticas e sociais. Em seguida, discorre-se sobre a alimentação sagrada para as expressões religiosas de matriz africana bem como a cerca das significações que o ativismo da defesa da vida animal e o neopentecostalismo apresentam a respeito dessas tradições, por fim, busca-se apontar

---

<sup>3</sup> Adota-se nesse artigo o conceito de laicidade desenvolvido por Roberto Blancarte, que define a laicidade como: “regime social de convivência, cujas instituições estão legitimadas principalmente pela soberania popular e já não mais por elementos religiosos.” (BLANCARTE, Roberto. O porquê de um Estado laico. In: LOREA, Roberto Arriada (Org.). Em defesa das liberdades laicas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 19.)

soluções no campo das ciências jurídicas que podem ser mobilizadas para o enfrentamento do racismo religioso no Brasil.

## **1. Laicidade estatal, racismo e intolerância religiosa no Brasil**

A colonização do território brasileiro bem como a hegemonia do pensamento ocidental burguês influenciou decisivamente a construção do Direito no Brasil. Os preceitos fundamentais erigidos em todo nosso ordenamento jurídico são expressões dos resultados de uma permanente disputa entre opressores e oprimidos, os quais disputam conceitos e concepções de justiça a todo o momento. A construção dos preceitos fundamentais da laicidade estatal, direito ao culto e livre expressão religiosa, nesse sentido, reflete em vários momentos as consequências sociais dessas disputas.

A presença pública das tradições religiosas de matriz africana sempre esteve limitada por um trato jurídico diferenciado das religiões hegemônicas, seja direta ou indiretamente. Analisar essas restrições no histórico dos ordenamentos jurídicos brasileiros é fundamental para compreender a quem de fato é possível exercer a cidadania de forma plena.

De acordo com Oliveira:

[...] o direito, desde a colonização está na zona de contato entre as religiões e as (in)tolerâncias religiosas, e muitas vezes as utilizam como fontes para a criação de suas normas e decisões judiciais. Por outro lado, sabemos que também as religiões utilizam o direito, sobretudo, quando as próprias religiões procuraram se apropriar do direito enquanto aparato de intenso alcance social, difusor de representações imaginários coletivos (OLIVEIRA, 2015, p. 171).

Os contornos históricos da construção do direito à liberdade religiosa remontam ao século XVII, consequência do pensamento liberal burguês e da busca pela separação Estado- Igreja. Os

processos de consolidação da laicidade na Europa e nos Estados Unidos, visando a consolidação do sistema capitalista, foram decisivos na construção dos ditames da laicidade no contexto brasileiro, contudo, as subjetividades envolvidas na formação sociocultural do Brasil pouco foram consideradas na formulação do estado laico, havendo assim uma laicidade que não é exercida de maneira isonômica.

A religiosidade católica sempre ocupou uma posição de poder político no território brasileiro. Ainda que a elaboração da Constituição Política Do Império Do Brazil tenha sido influenciada fortemente pelo pensamento liberal, o sustentáculo colonial exercido pela Igreja católica mantém-se na ordem legal, estando o catolicismo elencado enquanto religião oficial do Império. A existência de uma religiosidade oficial, contudo, não configurava enquanto impeditivo para a manifestação de outras religiões.

Uma leitura mais desavisada da norma em questão<sup>4</sup>, poderia levar a interpretação que a liberdade religiosa no Brasil, data do período Imperial, já que a lei constitucional da época não tolhia a expressão religiosa de nenhum culto, desde que em espaço privado. Contudo, as tradições religiosas de matriz africana não eram acolhidas por esse tratamento jurídico, já que as mesmas nem ao menos eram consideradas enquanto religiões pelo Estado. Segundo Oliveira:

[...]as religiões afro-brasileiras não estavam incluídas nessa tolerância legal porque não eram consideradas religião, e sim superstição, curandeirismo, feitiçaria. Por isso eram vistas como práticas ilegais e muitas vezes criminosas. Reprimir ou tolerar dependia do momento e das circunstâncias. Em todo o país durante o Império, as festas das irmandades negras e os batuques foram

---

<sup>4</sup> O artigo 5º da Constituição Política do Império do Brazil, promulgada em 1824, estabelece que “A Religião Catholica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo”. Dessa forma, a Igreja mantém seu poder e influência política, ao mesmo tempo em que se flexibiliza a existência de formas de religiosidade distintas do catolicismo desde que permitidas pelo Império.

severamente reprimidos. A maioria das câmaras municipais aprovou leis proibindo batuques, danças e tocadãs de pretos. Em parte, essa legislação terminou surtindo os efeitos desejados pelas elites imperiais, pois, até o final do século, a quantidade de pessoas e a pompa das procissões diminuíram sensivelmente. Depois da independência, as autoridades passaram a proibir danças e procissões organizadas pelas irmandades. As autoridades justificavam essas proibições afirmando que as festas causavam bebedeiras e incomodavam a vizinhança. Na verdade, as autoridades temiam e tentaram impedir que as festas dessem lugar a desafios contra a ordem estabelecida (OLIVEIRA, 2015, p.182).

A vedação à manifestação pública da religiosidade não-oficial explicita o controle histórico que a hegemonia religiosa exerce sobre a política. Desde o Império brasileiro a preeminência religiosa cristã controla setores relevantes da esfera pública, como a educação, a saúde, o exercício da cidadania e outras instituições sociais (RANQUETAT; ALBERTO, 2012, p. 49). A continuidade dessa influência é um indicativo das limitações da laicidade estatal brasileira. Temas relevantes para a sociedade, como a questão da descriminalização do aborto, por exemplo, seguem sem tratamento social adequado devido fundamentos morais religiosos que em tese não deveriam ditar o conteúdo das normas jurídicas<sup>5</sup>.

Denota-se que as supressões à livre expressão religiosa no contexto brasileiro estão diretamente conectadas com o racismo. A impossibilidade de exteriorização da fé distinta da católica em uma análise mais aprofundada, limitava ou impedia as cosmologias de origem africana. Sabe-se que as tradições de matriz africana apresentam em sua liturgia a necessidade de realizar parte de seus rituais através do depósito de objetos e de oferendas em espaços públicos e, por outro lado, as outras tradições religiosas estabelecidas no Brasil Império pouco ou nada se valiam de representações iconográficas. Ademais, essas representações nas

---

<sup>5</sup> Sobre esta questão ver: LOREA, Roberto Arriada. Acesso ao aborto e liberdades laicas. **Horizontes Antropológicos**, v. 12, n. 26, p. 185-201, 2006. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-71832006000200008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-71832006000200008&script=sci_arttext)

tradições religiosas ocidentais são restritas aos templos, numa concepção que compreende apenas este espaço enquanto sagrado. Já, para as tradições de matriz africana, o sagrado se opera sob pressupostos distintos, marcados pela conexão com a natureza, privilegiando espaços ao ar livre.

Para Giumbelli (2008, p. 80-101) a presença pública do religioso no Estado brasileiro está relacionada com “alguma forma de reconhecimento da religião por meio de dispositivos jurídicos que implicam o aparato e o poder de Estado e que envolvem algum grau de legitimidade social”. Portanto, nos parece óbvio que as consequências da anti-negritude e a problemática da presença negra é definitivo no engendramento de normas que limitam as manifestações culturais, sociais e religiosas da população negra.

O raiar da República significou o fim jurídico das relações Estado-Igreja de forma explícita. A retirada dos efeitos civis do casamento religioso, o controle dos cemitérios por parte da administração municipal, a proibição do ensino religioso nas escolas públicas e a ausência das menções à Deus no preâmbulo da Constituição demonstram a disposição em romper com as relações políticas junto à Igreja (GIUMBELLI, 2008, p. 82), contudo as limitações impostas às expressões religiosas de matriz africana nas leis infraconstitucionais indicam que os pressupostos morais e os valores religiosos hegemônicos seguiam ditando as formas de vida dos cidadãos brasileiros.

A fé cristã eurocêntrica mantém sua presença pública, enquanto as religiões afro-brasileiras seguem criminalizadas. A primeira carta magna republicana não revogou o Código Criminal do Império<sup>6</sup>, de 1830, que criminalizava a prática de qualquer religião que não fosse a oficial o que autorizava a perseguição policial dos templos religiosos de matriz africana.

---

<sup>6</sup> Na parte que trata dos chamados “crimes policiais”, o Código Criminal do Império tipifica no art. 276 a conduta da livre expressão religiosa como crime e dispõe penas que variam do pagamento de multa à destruição do templo.

É importante destacar que a prática de vilipêndio aos templos de matriz africana encontrava, portanto, abrigo jurídico. Os estudos históricos demonstram ainda que existia um massivo encarceramento em virtude da criminalização da expressão religiosa distinta da católica (PINTO, 2011, p.2). A promulgação da Constituição de 1934 representou um retrocesso no que tange a secularização. Retoma-se uma colaboração recíproca entre Estado e Igreja, principalmente no que tange as questões voltadas a cidadania. O avanço da influência da igreja católica na política brasileira (ORO, 2011, p.225).

Concomitantemente, o avanço das teorias de branqueamento e os estudos acadêmicos desenvolvidos nas universidades brasileiras vão amoldando uma série de estereótipos que serão decisivos na construção de símbolos e linguagens que até hoje atribuem ao negro uma imagem de bestialidade e ameaça. Marcadamente em Nina Rodrigues<sup>7</sup> é possível perceber a existência do discurso eugênico europeu nas análises sobre os pressupostos civilizatórios que se manifestam nas tradições de matriz africana. A obra de Nina Rodrigues, principalmente no que tange o campo da medicina legal, relacionava raça, mestiçagem, degenerescência e alienação mental. Parte significativa de suas teorias, que influenciaram fortemente a criminologia brasileira, se deram a partir de observações etnográficas em terreiros de candomblé na Bahia.

A perseguição experienciada pelos religiosos e religiosas de matriz africana apresenta, portanto, contornos institucionais. Há uma incompatibilização entre os pressupostos da laicidade do estado e a permanência de um trato jurídico distinto às expressões

---

<sup>7</sup> Raymundo Nina Rodrigues (1862- 1906) foi professor de Medicina Legal da Faculdade de Medicina da Bahia. É tido como o precursor dos estudos sobre as expressões religiosas dos negros no território brasileiro. Seus estudos corroboraram para a formulação das teorias raciológicas no Brasil, bem como serviram de base para as teorias de branqueamento visando a civilidade da sociedade Brasileira. A maioria dos estudos sobre a vida e obra de Nina Rodrigues se encontram nos campos da psicologia, antropologia e história. Nesse sentido ver: FERRETTI, Sergio. Nina Rodrigues e a Religião dos Orixás. 2006. Disponível em: <http://www.repositorio.ufma.br:8080/jspui/handle/1/185>

religiosas de matriz africana. Apesar da suposta neutralidade do judiciário, o que temos é um histórico que demonstra a fragilidade da laicidade no território brasileiro.

Nas palavras de Oliveira:

[...]através de leis supostamente neutras, pois na maioria das vezes não se referiam explicitamente ao negro, apesar de repletas de objetivos políticos e ideológicos, especialmente os relacionados ao extermínio da cultura e da religiosidade do africano e do afro-brasileiro, o sistema jurídico garantiu o controle da população negra pelas classes dominantes (OLIVEIRA, 2015, p. 182).

No que tange a questão da livre expressão religiosa e da laicidade do Estado no constitucionalismo brasileiro ocorrem poucas mudanças entre a constituição de 1934 e a chamada constituição cidadã, de 1988. Permanece a cooperação entre a Igreja e o Estado e, conseqüentemente, a manutenção dos privilégios institucionais e de controle social concebidos ao catolicismo. Ainda que a Constituição de 1988 estabelece de forma explícita a livre expressão religiosa, erigida enquanto direito fundamental, é relevante destacar que no cotidiano das instituições jurídicas brasileiras permanece a hegemonia da fé cristã, a qual se revela de formas mais amplas que no passado.

Para além do poderio exercido pela Igreja católica, o neopentecostalismo adquiriu um forte poder institucional, o proselitismo característico dessa religiosidade é exercido na esfera pública de forma plena, atuando de forma decisiva na elaboração de regramentos jurídicos que regularizam as relações sociais no território brasileiro. Essa hegemonia, sobretudo, parece-nos incompatível com os ditames da laicidade do estado e demonstram que os conflitos jurídicos nos quais estão envolvidas as expressões religiosas das tradições de matriz africana se dão num campo desigual, inóspito a estas últimas, que comprovadamente estiveram durante todo o seu histórico tolhidas em seu reconhecimento público.

## **2. A alimentação sagrada nas expressões religiosas de matriz africana e os diferentes usos do discurso do direito à vida nos conflitos jurídicos experienciados pelas comunidades tradicionais de terreiro<sup>8</sup>**

A alimentação não é apenas uma necessidade biológica. O ato de alimentar-se implica em uma série de significados que estão conectados com o contexto sociocultural que determinada coletividade está inserida, configurando-se enquanto “um complexo sistema simbólico de significados sociais, sexuais, políticos, religiosos, éticos, estéticos etc.” (CARNEIRO, 2003, p. 1).

A percepção religiosa dos hábitos alimentares é observada em quase todos os rituais sagrados, independentemente da origem dos mesmos. As diversas religiões significam preceitos morais, pressupostos civilizatórios, mitologias e simbolismos através da alimentação. Nas expressões religiosas de matriz africana pode-se observar que a alimentação se configura enquanto um exercício coletivo que integra processos de socialização da comunidade. A alimentação, assim sendo, adquire um caráter mais amplo do que o simples gesto de ingerir um alimento (DO NASCIMENTO, 2015, p. 63).

Os sentidos comuns e socializadores dos oferecimentos de comidas rituais aos deuses africanos ajudam o fortalecimento dos laços sócio religiosos e éticos que unem os adeptos dos cultos afro-brasileiros, contribuindo para o aumento dos elos mágicos entre os crentes e seus deuses. O hábito de oferecer alimentos aos deuses amplia as concepções mitológicas, dando margem a abordagens de cunho subjetivo ou de caráter regional. As

---

<sup>8</sup> “Grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição”. (Art. 3º do Decreto 6040 de 2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm))

amplitudes da culinária sagrada dos orixás se mostram muito diversificadas sendo estabelecidas à base de carnes, peixes, farinhas, óleos e muitos outros ingredientes que, ordenados, de acordo com os preceitos dos cultos darão as comidas desejadas e do agrado do “santo”. Os gostos e hábitos alimentares dos ritos africanos estão condicionados às suas ações e campos mitológicos (LODY, 1977, p.37).

As significações que as comunidades e povos de terreiro alocam em seus hábitos alimentares ultrapassam os conceitos estereotipados e folclorizados a que geralmente estão associadas as comunidades negras. No interior dos terreiros a alimentação estabelece relações “com as divindades, com a natureza, consigo mesmo, com as outras pessoas da comunidade religiosa” (NASCIMENTO, 2015, p. 65). Para os sujeitos que experienciam essa vivência, a alimentação exerce um caráter que está diretamente relacionado com a manutenção de direitos fundamentais. Contudo, é exatamente esse traço das expressões religiosas de matriz africana que é questionado por parte do ativismo e da intelectualidade do direito à vida dos animais não humanos.

O fortalecimento de uma determinada visão sobre a defesa da vida animal tem alicerçado uma série de desdobramentos jurídicos que dizem respeito a questão da alimentação sagrada exercida pelas expressões religiosas de matriz africana, especialmente no que diz respeito ao consumo da carne de animais não humanos. Denota-se que a literatura hegemônica sobre a proteção da vida animal fundamenta-se paradigmas filosóficos que não contemplam a pluralidade de pressupostos civilizatórios expressados pelas comunidades e povos de terreiro. Conforme visto anteriormente, as expressões religiosas de matriz africana têm seu reconhecimento público cingido pelo histórico de supressões e limitações originadas do racismo colonialista que se mantém nas instituições jurídicas.

A forma com que as cosmologias das expressões religiosas de matriz africana são apresentadas pelos intelectuais do ativismo animal demonstram uma visão universalizante e limitada a respeito da alimentação ritual. Em recente artigo VIERA e SILVA (2016) abordam a questão da alimentação religiosa a partir de uma análise que restringe as múltiplas experiências das tradições religiosas de matriz africana. Os autores optam por aglutinar as diversas expressões religiosas de matriz africana em uma única categoria, denominada como “ Africanas” e em poucos parágrafos descrevem uma visão simplista dos sacrifícios rituais. Importa dizer que as tradições religiosas ocidentais são descritas separadamente, havendo algumas cuja ocorrência no Brasil é quase inexistente, enquanto a umbanda e o candomblé estão inseridos na mesma categoria de forma unívoca. Fica evidente a limitação acadêmica que os estudos sobre as experiências da negritude brasileira e seus signos ainda encontram na pesquisa em Direito.

Os autores fazem uma descrição pouco comprometida com o arcabouço teórico produzido por aqueles e aquelas que de fato experienciam a vivência de matriz africana. A própria forma com que é descrito o ritual de imolação dos animais não humanos, bem como a maneira com que apresentam a questão do consumo da carne obtida, ignora princípios básicos das filosofias negro-africanas que são facilmente acessados a partir de mecanismos de busca *on-line*. Por fim, denota-se que até mesmo a maneira com que os autores significam “religião” é alicerçada em pressupostos eurocêntricos. A matriz do objeto analisado pelos autores, logo, distorce-se, pois é feita a partir de paradigmas que sistematicamente ignoram as múltiplas percepções da diáspora africana sobre preceitos morais, éticos e filosóficos.

É exatamente esse tipo de utilização do discurso hegemônico que percebemos nas proposições legislativas que tem por escopo a eliminação dos rituais de imolação praticados pelas expressões religiosas de matriz africana. A cada momento em que um novo projeto de lei versando sobre a questão é lançado essas

comunidades se veem disputando o direito à livre expressão religiosa e a dignidade humana em conflito com a defesa da vida e da dignidade animal.

Nesse estudo, analisa-se os desdobramentos do Código Estadual de Proteção aos Animais do estado do Rio Grande do Sul, e a proposição do Projeto de Lei 21/2015 que visava excluir a ementa criada para garantir a prática de imolação desenvolvida pelas expressões religiosas da matriz africana que tem essa liturgia nas suas práticas. Nas duas situações pode-se observar a atuação dos deputados que são oriundos das religiões neopentecostais em conjunto com os ativistas da defesa da vida animal.

Um dos traços mais marcantes do neopentecostalismo é exatamente a existência do proselitismo religioso, alicerçado na ideia que é necessário eliminar a presença e a ação do demônio do mundo. Dentro dessa ótica, as religiões neopentecostais empreendem-se em extinguir as expressões religiosas de matriz africana, ao mesmo tempo que incorporam parte dos seus signos. Ocorre uma disputa no campo do “mercado religioso” vez que o neopentecostalismo emprega uma lógica empresarial em suas igrejas e outra no campo jurídico, oriunda do aumento expressivo da participação política eleitoral. . Constitui-se assim, um campo de disputa desigual entre as expressões religiosas das tradições de matriz africana e o neopentecostalismo.

As ofensivas neopentecostais às expressões religiosas de matriz africana expandem-se do campo religioso. Pesquisas relevantes na área da Antropologia como é o caso de ORO (1997), SILVA (2007) e GIUMBELLI (2008) tem apontado para essa questão, evidenciando a disparidade em que estas disputas estão colocadas. O poderio ideológico do neopentecostalismo e o aumento da consolidação da sua hegemonia política e social possibilita alianças que não são destinadas para as tradições de matriz africana, que é o caso das aproximações do ativismo animal com a atuação política legislativa dos vereadores e deputados neopentecostais.

No estado do Rio Grande do Sul a atuação proselitista neopentecostal esteve em evidência no último período. Os debates públicos oriundos da elaboração do Código Estadual de Proteção aos Animais, em 2003 bem como aqueles relativos ao Projeto de Lei 21/2015 demonstraram que há uma investida pública do neopentecostalismo contra as expressões religiosas de matriz africana, a qual é utilizada pelos ativistas da defesa animal para fortalecer suas estratégias pelo fim do consumo de carne animal. Ao pesquisar notícias desses dois momentos históricos é perceptível que o neopentecostalismo atua dentro da esfera institucional e o ativismo da defesa da vida animal aparece como um aliado em mobilizações públicas que atacam e desumanizam os adeptos das tradições religiosas de matriz africana. Enquanto as lideranças do povo de terreiro aliam-se com representantes e entidades do movimento social negro, o neopentecostalismo encontra como aliado o ativismo da vida animal, para além de todos os recursos de poder já disponíveis.

O mencionado Código Estadual de Proteção aos Animais representou uma ameaça à continuidade das cosmologias referentes às expressões religiosas das tradições de matriz africana no Rio Grande do Sul. O texto original proibia a imolação de animais com fins religiosos e o projeto apresentado permitia uma interpretação que possibilitaria intervenções policiais e uma institucionalização da criminalização das expressões religiosas de matriz africana. Embora não se tratasse de uma vedação explícita, o conteúdo da norma suprimia a possibilidade da alimentação ritualística de matriz africana.

O proponente da norma em comento, é adepto das religiosidades neopentecostais exercendo a função de pastor em uma igreja dessa modalidade religiosa. Importa mencionar que o projeto original do Código Estadual de Proteção aos Animais do Estado do Rio Grande do Sul foi apresentado no início da década de 90 e a demora na sua apreciação se deu em razão de que em

suas primeiras versões mencionava questões relativas à caça amadora no território gaúcho, prática que era permitida até 2008.

O projeto da lei 447/91 que instituiria o “Código Estadual de Proteção aos Animais e dá outras providências”, CEPA, embora apresentado por Manoel Maria na Assembleia Legislativa em 1991, no dia 04 de outubro, data em que se comemora o Dia Universal dos Animais, demorou mais de dez anos para ser efetivamente aprovado. Segundo Manoel Maria, devido à regulamentação da caça nas primeiras versões do Código, havia dificuldade de ele ser aprovado. Na época, o Rio Grande do Sul era o único estado brasileiro onde a caça amadorística era permitida. Suprimida boa parte dos itens que visavam dificultar a caça, abriu-se caminho para que o Código fosse aprovado. Reformulado, assim, várias vezes, em maio de 2003, foi sancionado como projeto de lei 230/99, votado e aprovado na Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, transformado na lei 11.915, que instituiu o Código Estadual de Proteção aos Animais (SILVA, 2012, p. 68).

Fica evidente, portanto, que o objeto da proposição legislativa não é a vida animal. A morosidade com que o projeto tramitou junto à Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul enquanto vigente a caça amadora no estado, é um indicativo importante nesse sentido. Durante mais de dez anos o projeto restou engavetado por uma motivação que não dialoga em nada com a questão da defesa da vida animal.

A emenda proposta pelo deputado Edson Portilho (PT/RS) foi amplamente discutida pelas autoridades religiosas das tradições de matriz africana e pelos representantes do executivo e legislativo gaúcho à época, restando aprovado com 32 votos a favor e 2 votos contrários. Contudo, as entidades ligadas à defesa da vida animal propuseram Ação Direta de Inconstitucionalidade através da Procuradoria Geral da Justiça, perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sustentando que a lei versava sobre matéria penal e a ampla maioria dos desembargadores considerou a emenda constitucional. A controvérsia, entretanto, não restou solucionada visto que o Ministério Público do estado do Rio Grande do Sul

interpôs Recurso Extraordinário contra a decisão. Para o Ministério Público, a norma invade a competência da União para legislar sobre matéria penal, bem como há privilégio concedido às tradições de matriz africana, o que se constituiria como uma ofensa a isonomia e a laicidade estatal brasileira.

Parece-nos obvio que nesse caso compatibiliza-se a questão de igualdade formal X igualdade material. Conforme exposto anteriormente, o histórico do trato das expressões religiosas de matriz africana bem como quadro de vulnerabilidade social que as mesmas estão inseridas, especialmente no estado do Rio Grande do Sul, justifica a existência de uma norma que limite a possibilidade de atuação institucional criminalizante sobre essas expressões religiosas.

No ano de 2015, a deputada estadual Regina Becker Fortunati (PDT/RS) apresentou projeto Lei 21/2015 que visava alterar o Código Estadual de Proteção aos Animais. A proposição da deputada reascendeu os debates sobre liberdade religiosa, direito ao culto, racismo religioso e valorações sobre as concepções de “vida” e “dignidade”.

A justificativa apresentada visava apenas impedir que as expressões religiosas das tradições de matriz africana pudessem continuar utilizando suas liturgias sagradas de forma plena, conforme percebe-se no que segue:

A Constituição Federal tanto estabelece o respeito à liberdade religiosa quanto garante a todos o direito à vida. O reconhecimento dos Direitos Animais é uma evolução da sociedade, e esta tem manifestando sua inconformidade diante de práticas colidentes em que se verifica o interesse de segmentos sobrepondo-se aos da coletividade, no que concerne o sacrifício de animais. O uso de animais para os mais variados fins ultrapassa séculos e é fato que a consciência de que a todos cabe defender a vida, o bem maior, tem resultado em significativas mudanças na conduta do ser humano. É crescente a opção em se abster do uso de animais como alimento e cada vez menor é a aceitação que lhes resulte a morte para o atendimento das necessidades humanas, incluindo neste roll as

experiências em laboratórios, o confinamento com privação de liberdade, e, igualmente, os rituais religiosos. A externalização da fé não pode afrontar os direitos alheios, visto que não é absoluta e, na atualidade, a citada prática de liturgias já não se pacifica com a consciência da sociedade em permanente evolução e a quem a Carta Magna determinou, tanto quanto ao Poder Público, o dever de defender e proteger os seres vivos e o meio ambiente. O sacrifício de animais em rituais religiosos em muito inquieta a sociedade e os preceitos de respeito e da boa convivência harmônica e pacífica precisam ser restabelecidos. Além da inconformidade com a morte de animais para este fim, é imensurável o sofrimento que advém do constrangimento a que somos submetidos, encontrando os corpos em putrefação utilizados nas oferendas em locais públicos, tais como as ruas e praças de nossas cidades, inclusive o de seres que nossa cultura sequer assimila como alimento. Há de se considerar a questão da saúde pública, colocada em risco diante da decomposição orgânica dos animais que são vitimados nos rituais em nome da fé. Diante destas considerações e ao encontro dos anseios de mudanças que coadunam com a evolução da consciência da coletividade, apresentamos a presente proposição para que seja acolhida através da revogação da Lei 12.131/04 (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

A justificativa apresenta resquícios dos ideais higienistas, sanitaristas e evolucionistas que foram base para a criminalização e controle destas tradições. A deputada promoveu uma colisão entre a liberdade religiosa e o direito à vida como esses pressupostos fundamentais fossem antagônicos, quando o que se dá é a complementaridade deles. A liberdade religiosa é erigida enquanto direito humano, entre outras razões, para que não se limite a construção da identidade e a cidadania dos povos. É sintomático que, em nenhum momento a justificativa do projeto de lei menciona outras expressões religiosas que também atribuem significados míticos ao consumo de carne.

Para as expressões religiosas das tradições de matriz africana, a sacralização continua exercendo um significado de comunicação com o sagrado, que remete inclusive a renovação das forças vitais, e, portanto, com o direito à vida. É exatamente em

virtude desta concepção que a alimentação para as expressões religiosas das tradições de matriz africana é entendida como um direito sagrado, sendo reconhecida pela UNESCO e pelo Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome a contribuição dos terreiros em matéria de políticas públicas de segurança alimentar e nutricional.

O que se observa é uma continuidade dos conflitos entre normas de caráter aparentemente ambiental, propostas por deputados neopentecostais, e as expressões religiosas das tradições de matriz africana. O direito à vida e a dignidade animal, conforme exposto pelo ativismo do direito animal, é manipulado nas esferas legislativas com o intuito proselitista de impossibilitar a continuidade das expressões religiosas de matriz africana, configurando-se assim como um forte aliado do neopentecostalismo na disputa de mercado religioso que configura uma “guerra santa” destes às expressões religiosas de matriz africana.

### **Considerações finais**

As controvérsias religiosas vigentes no Brasil no atual momento merecem ser objeto de pesquisas mais robustas dentro do campo das Ciências Jurídicas. Conforme o exposto é possível perceber que a produção acadêmica relativa a esse contexto ainda é insuficiente e apresenta-se alicerçada a partir de discursos hegemônicos que fortalecem estereótipos e narrativas universalizantes e colonialistas, que não integram a pluralidade de cosmovisões e pressupostos civilizatórios experienciados pelos sujeitos que vivenciam a experiência das expressões religiosas de matriz africana.

A polêmica em torno da alimentação de cunho sagrado, apresenta contornos jurídicos- antropológicos que apontam para a preponderância da anti-negritude na ausência de empenho das instituições jurídicas em elaborar soluções que sejam adequadas às pluralidades sociais de origem negro-africana. Inexistem estudos

que deem conta de elaborar, por exemplo, uma teoria racial crítica do Direito no Brasil e a permanência dessas controvérsias religiosas indicam não apenas a necessidade da elaboração de estudos como estes como também a sua urgência.

O racismo religioso tem violentado simbólica e fisicamente os adeptos das expressões religiosas de matriz africana, os discursos hegemônicos higienistas, academicistas e elitistas acerca das formas com que estas coletividades manipulam seus pressupostos civilizatórios certamente fortalecem as ações proselitistas do “exército de Deus” frente aos candomblés, batuques, quimbandas e umbandas.

Por fim, aponta-se para a necessidade de reconfigurar os pressupostos da laicidade do estado, da livre expressão religiosa e do direito ao culto no Brasil, visto que historicamente esses fundamentos não tem atendido de maneira suficiente às tradições de matriz africana, sendo muitas vezes as ferramentas pelas quais se criminalizam as mesmas.

## Referências

- SILVA, Marina Barbosa e. "**Orixás, guardiões da ecologia**": um estudo sobre conflito e legitimação das práticas religiosas afro-brasileiras em Porto Alegre. 2012. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, University of São Paulo, São Paulo, 2012. doi:10.11606/D.8.2012.tde-15042013-115440. Acesso em: 2017-04-7.
- CARNEIRO, Henrique. **Comida e Sociedade**: uma história da alimentação, 2003.
- DO NASCIMENTO, Wanderson Flor. Alimentação socializante: notas acerca da experiência do pensamento tradicional africano. **Das Questões**, v. 1, n. 2, 2015.
- FERRETTI, Sergio. **Nina Rodrigues e a Religião dos Orixás**. 2006.
- GIUMBELLI, Emerson. A presença do religioso no espaço público: modalidades no Brasil. **Religião & sociedade**, v. 28, n. 2, p. 80-101, 2008.

- HOSHINO, Thiago de Azevedo Pinheiro. **Òrìsá láarè**. 2013.
- LODY, Raul GM. Alimentação ritual. **Ciência & Trópico**, v. 5, n. 1, 1977.
- LOREA, Roberto Arriada. **Em defesa das liberdades laicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- MEIRA, Thomás Antônio Burneiko. Encruzilhadas nas cruzadas”: os ataques neopentecostais ao povo-de-santo como batalhas de uma “guerra cosmopolítica. **Debates do NER**, v. 2, n. 30, p. 103-128.
- OLIVEIRA, Ilzver De Matos. Reconhecimento Judicial Das Religiões De Origem Africana E O Novo Paradigma Interpretativo Da Liberdade De Culto E De Crença No Direito Brasileiro. **Revista de Direito Brasileira**, v. 10, n. 5, p. 169-199, 2015.
- ORO, Ari Pedro. A laicidade no Brasil e no Oriente: algumas considerações. **Civitas: revista de ciências sociais. Porto Alegre**. Vol. 11, n. 2 (maio/ago. 2011), p. 221-237, 2011.
- PINTO, Luciano Rocha. Moral e religião no código criminal imperial ou uma apologia da soberania em tempos de ilustração. **Anais do XXVI Simpósio Nacional de História-ANPUH**, p. 1-16, 2011.
- RANQUETAT, Cesar Alberto; ALBERTO, César. **Laicidade à brasileira: um estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos**. 2012. Tese de Doutorado. Ph. D. diss., Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
- SILVA, Vagner Gonçalves da. Neopentecostalismo e religiões afro-brasileiras: Significados do ataque aos símbolos da herança religiosa africana no Brasil contemporâneo. **Mana**, v. 13, n. 1, p. 207-236, 2007.
- VIEIRA, Tereza Rodrigues; SILVA, Camilo Henrique. O Sacrifício Animal em Rituais Religiosos ou Crenças. **Revista de Biodireito e Direito dos Animais**, v. 2, n. 2, p. 97-117, 2016.



## **IV – Colonialidade, Meio Ambiente e Povos Originários**



## **Sociobiodiversidade: mercantilização dos conhecimentos tradicionais**

*Francini Meneghini Lazzari<sup>1</sup>*

### **Introdução**

A temática central do atual estudo, sociobiodiversidade e conhecimentos tradicionais, surge do interesse despertado pelo tema no Grupo de Pesquisa ao Direito da Sociobiodiversidade – GPDS da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM, que incitou o questionamento sobre como eram tutelados pelo direito os conhecimentos tradicionais dos povos indígenas, quilombolas, ribeirinhos, pescadores artesanais, entre outras comunidades tradicionais que não são comumente vistas no mundo globalizado.

Fazendo uma análise prática e temática através do contato com bibliografias específicas, notamos que o direito emergente da sociobiodiversidade – que engloba o conhecimento tradicional- é pouco conhecido e reconhecido, porém muito valorado economicamente, patenteado e, quase sempre, esquecido. Assim, da temática emergiu o problema que hoje se instala nesta pesquisa, qual seja: qual a correlação entre legislação, ciência e exploração dos conhecimentos tradicionais?

---

<sup>1</sup> Advogada, mestranda em Direitos Emergentes na Sociedade Global no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), com ênfase na linha de Sustentabilidade e Sociobiodiversidade, Integrante do Grupo de Pesquisa de Direito à Sociobiodiversidade da Universidade Federal de Santa Maria (GPDS/UFSM); [francinimlazzari@hotmail.com](mailto:francinimlazzari@hotmail.com)

Sob essa perspectiva buscou-se angariar alicerces, mesmo que ainda preliminares, para responder a essa pergunta. Assim, esse estudo tem por objetivo delimitar as bases que conduzem à necessidade da valoração dos conhecimentos tradicionais desprezados pela ciência válida.

Dessa forma, primeiramente, por meio do capítulo intitulado Aspectos sobre sociobiodiversidade e conhecimentos tradicionais, examina-se o surgimento do direito emergente da sociobiodiversidade, buscando situar o leitor com os conceitos de conhecimentos tradicionais, povos e comunidades tradicionais, suas crenças e valores.

Já no segundo capítulo do estudo intitulado Ciência da mercantilização dos conhecimentos tradicionais encontra-se delimitado o problema da presente pesquisa, tecendo apontamentos sobre a validade científica que faz desaparecer o saber tradicional.

Destarte, o capítulo dedicado à Evolução legislativa das tutelas econômico-ambientais, em um primeiro momento, aborda a análise legislativa ambiental no âmbito internacional, com a inerente aproximação entre meio ambiente e economia.

Após, trata do cenário de tutelas ambientais nacionais, essencial à discussão, pois é onde começa a se verificar o caráter individualista em que as leis ambientais pátrias são criadas, sempre submetidas aos critérios dúbios do modelo capitalista de desenvolvimentos: econômico, social e sustentável.

Por fim, passa-se a análise da tutela dos conhecimentos tradicionais, sendo aferido que o cenário é tão antropocêntrico quanto o da legislação ambiental geral, facilitando a exploração dos saberes nascidos do contato harmônico entre o homem e a natureza em nome de uma ciência de desenvolvimentos insustentáveis.

Utilizou-se o método de abordagem dedutivo, a partir da análise das normas que tutelam a sociobiodiversidade para verificar o tratamento dispensado à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais.

O método de procedimento utilizado foi o bibliográfico, para possibilitar o embasamento teórico da contenda, bem como a análise legislativa, abrangendo leis e tratados, acerca da regulação da sociobiodiversidade e dos conhecimentos tradicionais.

## **1. Aspectos sobre a sociobiodiversidade e os conhecimentos tradicionais**

O solo brasileiro abastado com a megadiversidade, a qual se refere a uma vasta diversidade biológica ou biodiversidade, é, indubitavelmente, agraciado pela natureza dos trópicos que garante uma variedade de biodiversidade muito maior do que a encontrada nas regiões temperadas e polares, pelos fatores de clima, água, solo e vegetação. Esta megadiversidade elenca o Brasil como um dos doze países que abrigam 70% da biodiversidade total do planeta (IBGE, 2004 p. 100) e mais de 817 mil indígenas (IBGE, 2010) e outras diversas comunidades tradicionais.

Desta feita, a biodiversidade é a base da estabilidade ecológica e social, sendo um dos principais elementos do direito ambiental que é elencado na terceira dimensão de direitos, de titularidade coletiva e difusa. Nesse sentido, biodiversidade é classicamente conceituada como a imensa gama de organismos vivos de todas as espécies existentes no planeta, ou, ainda, segundo o artigo 2º da Convenção sobre Diversidade Biológica (Brasil, 1992), *a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos de que fazem parte; compreendendo, ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas.*

Sem embargo, a classificação da biodiversidade deve ser reconhecida como abrangente, pois ela tem natureza interdisciplinar e ampla, envolvendo as pessoas que vivem da natureza, os conhecimentos tradicionais, a geografia, a hidrologia e as inúmeras formas, espécies e classificações de diversidades,

sendo a totalidade de genes, espécies e ecossistemas de uma região, elementos estes que têm correlação com povos e suas comunidades, seus conhecimentos, manejos e afins, não sendo um elemento da natureza unicamente voltado ao lucro de grandes corporações, mas sim se manifestando como a forma de manutenção da vida e da humanidade e dos povos da floresta. Assim, é indissociável a biodiversidade e a cultura, pois a imensa diversidade de ecossistemas também faz nascer uma gama ainda maior de tradições.

Neste diapasão, os povos e comunidades em contato com determinada biodiversidade, ao fazer a utilização compartilhada da natureza, desenvolvem hábitos, classificações, manejos, conhecimentos aprofundados do éden, medicamentos e rituais relacionados aos ambientes que vivem, os quais são passados, de forma geral, oralmente, de geração a geração, compartilhando o conhecimento adquirido e o fazendo sólido a cada ciclo. Tais fatores fazem emergir um verdadeiro conhecimento tradicional e é com este cenário que se estreia formalmente o lado sociocultural da biodiversidade, que sempre andou de braços dados com a cultura e a sociedade, porém emerge recentemente como um direito que se chama de sociobiodiversidade, interpretado como o produto extraído das mais diversas formas de biodiversidade, voltados ao interesse e criação de povos e comunidades tradicionais.

Destarte, os sujeitos ativos que desenvolvem coletivamente a sociobiodiversidade são os povos e comunidades tradicionais que não são vistos como homens urbanizados, pois possuem características peculiares que os diferenciam e demonstram a vivência e o contato direto com a natureza de onde criam formas de saber e descobrem maneiras de retirar seu sustento do meio que vivem, de forma harmônica, sem a motivação única e principal da exploração ambiental baseada no lucro.

Ao discorrer sobre o assunto, refere Antunes:

As comunidades tradicionais podem ser caracterizadas como aqueles grupos que vivem em contato direto com a natureza, sendo considerados “povos da floresta”, como aglomerados humanos que têm um modo de vida visivelmente diferente da comunidade nacional. Assim são exemplos de comunidades tradicionais as populações indígenas, os caboclos ribeirinhos, os quilombolas, os pescadores artesanais, as quais representam um modelo de ocupação do espaço e uso dos recursos naturais voltados para a subsistência, com pouca articulação com o mercado e uso intensivo de mão de obra familiar (ANTUNES, 2002, p. 126).

Desta forma, os povos e comunidades tradicionais caracterizam-se por atuar em grupo e aplicar o espírito coletivo aos saberes adquiridos, utilizando-se de meios naturais e sustentáveis de produção, baseados na subsistência, como o caso dos quilombolas, pescadores artesanais, indígenas, tribos africanas, dentre outros. Assim, suas práticas comuns caracterizam o conhecimento tradicional que, ao ser reiterado, forma uma tradição de cultivo da terra com respeito aos ciclos de vida que reveste aquele povo ou comunidade como único e detentor de um saber tipicamente autêntico, que os identifica.

No mesmo sentido, Vandana Shiva:

As comunidades caçadoras e coletoras usam milhares de plantas e animais para obter comida, remédios e teto. As comunidades pastorais, camponesas e pescadoras também criaram saber e desenvolveram um modo de vida sustentável com base na diversidade da terra e dos rios, dos lagos e mares. Os conhecimentos ecológicos profundos e sofisticados da biodiversidade originaram regras culturais para a preservação que se refletem em noções de sacralidade e tabus (SHIVA, 2003, p. 85-86).

Por conseguinte, os saberes nascidos nos seios das comunidades tradicionais são intitulados como conhecimentos tradicionais, caracterizados como o modo de saber-fazer tradicional de determinado povo, não sendo marcado pelo seu

tempo, mas pelo seu modo de aquisição, transmissão e exploração característico de cada comunidade e de cada meio, com seus recursos ambientais e seu povo que, por meio da participação nos processos de renovação do ecossistema que vive, obtém o seu sustento por meio de um conhecimento único. Ao lecionar sobre conhecimento tradicional, refere Margarita Flores Alonso:

Conhecimentos tradicionais podem ser definidos como saberes produzidos e acumulados coletivamente que formam conjuntos complexos apoiados na tradição, na observação e utilização dos recursos e processos biológicos, exprimindo-se e sistematizando-se através dos mitos, rituais, narrações de caráter oral e prática relacionadas com sistemas de ordem ambiental e de saúde, com instituições e regulamentos estabelecidos para lhes aceder e para lhes aplicar, aprender e transmitir (ALONSO, 2005, p. 296).

Pode-se exemplificar o conhecimento tradicional em diversas formas, como o método de extração da borracha, o uso medicinal de plantas, o uso cosmético de frutas e vegetais, a classificação das árvores, a forragem do solo, o método de exercer a pesca artesanal, a destinação útil de determinado elemento biológico, o meio orgânico do combate de pragas na agricultura, o conhecimento sobre o material genético de insumos biológicos utilizados nas indústrias farmacêuticas e alimentícias, dentre outras tantas formas. Tais saberes são passados de pais para filhos e aperfeiçoados com o tempo, não sendo estáticos, mas formando uma tradição para determinado povo ou comunidade. Ao encontro do acima exposto, cita Vinicius Garcia Vieira:

Os povos e comunidades tradicionais são detentores de conhecimentos sobre a fauna e a flora que compõem o habitat e permitem as suas existências. Esses conhecimentos pertencem à prática costumeira dessas comunidades e incluem diversas finalidades, desde usos terapêuticos a simbólico em rituais religiosos, próprio a cada tribo indígena ou comunidade local, correspondendo a percepções que incluem o homem como mais

uma espécie da natureza e não realizam a divisão dicotômica entre sociedade e natureza (VIEIRA, 2009, p. 134).

Outrossim, o conhecimento tradicional é o saber que resulta da sintonia entre os povos e a natureza, possuindo vários protagonistas que conhecem a capacidade que a floresta tem de manter a vida, desenvolvendo formas de saber que aliam a cultura criativa dos povos, elementos biológicos e produtividade inovando em diversas áreas do conhecimento através da simples ação da natureza, com respeito e sem a utilização de meios tecnológicos ou científicos.

Os conhecimentos atinam sobre as práticas e manejos de determinados bens da natureza, os quais, muitas vezes, são descobertos por populações tradicionais que passam a dar uma destinação útil a um elemento da diversidade biológica antes desconhecido ou sem valoração agregada. Isso garante autenticidade aos saberes de determinado povo ou comunidade tradicional, que formam o conhecimento tradicional desenvolvido pela necessidade ou curiosidade dos povos em desbravar o éden. Ao discorrer sobre a formação saber ambiental e sua importância Enrique Leff menciona:

O saber ambiental prova a realidade com saberes sábios que são saboreados, no sentido da locução italiana *asaggiare*, que põe à prova a realidade, degustando-a, pois se prova para saber o que se pensa, e, se a prova da vida comprova o que se pensa, aquele que prova se torna sábio (...) o saber ambiental busca conhecer o que as ciências ignoram, porque seus campos de conhecimento, mais do que um método de conhecimento do consabido, é uma inquietude do nunca sabido, que falta saber sobre o real, conhecimento que emerge do que ainda não é. Assim, o saber ambiental constrói novas realidades (LEFF, 2009, p. 18).

Com efeito, a relevância econômica dos saberes e da biodiversidade traz a lógica do mercado capitalista à sociobiodiversidade, causando devastação e a tratando apenas

como uma fonte de riqueza infinita, vista como mera produção lucrativa. Assim, instaurando uma ciência contrária ao ciclo da natureza, o bioma se esgota, as populações têm seus conhecimentos tradicionais patenteados ou desprezados pela tecnologia, a água fica poluída e são necessários insumos químicos para purificá-la, a semente é escrava do agrotóxico, a avicultura é acelerada por hormônios para atender às demandas lucrativas, a diversidade arbórea é substituída por espécies rentáveis como o eucalipto, as espécies de animais têm seus habitats destruídos para o cultivo de monoculturas e o que poderia ser consumido de uma forma saudável vira renda de empresas que buscam nas diversas formas da sociobiodiversidade e dos conhecimentos tradicionais, homogeneização para seu lucro.

Descrevendo sobre a devastação natural, explanam Alessandra Arantes e outros:

Da gigantesca floresta costeira do Brasil, a Mata Atlântica, restaram 7%, que funcionam melhor como lembrete sobre o possível destino de outros ambientes no país do que como resultados da conservação desse bioma. O Cerrado, conhecido como “o bioma da vez”, não parece trilhar caminhos distintos, dada a expansão descontrolada da fronteira agrícola, sem o cumprimento das exigências do Código Florestal, sem o reconhecimento de áreas protegidas e de populações tradicionais (indígenas, quilombolas e tantas outras) e sem nenhum ordenamento do uso da terra e dos recursos naturais. A Caatinga já amarga – tornando a vida de seus moradores ainda mais dura – assustadores níveis de destruição. E a Amazônia, nossa maior floresta, se vê reduzida, a cada ano, a unidades de milhares de campos de futebol (ARANTES *et al.*, 2006, p. 14).

Destarte, valoração unicamente produtiva da sociobiodiversidade caracteriza sua mercantilização e a reveste apenas com cifrões, tratando os conhecimentos tradicionais e a biodiversidade como produtos, ocultando sua importância como fonte e modo de vida para comunidades locais. Assim, a riqueza

nacional da vasta sociobiodiversidade vai ficando imersa em uma cultura de destruição visível e crescente impulsionada pela lógica capitalista dominante que gera exploração dos recursos naturais, que são concentrados, em maioria, nos países do terceiro mundo.

Vandana Shiva explica:

Tratar a biodiversidade como simples “matéria prima” deriva de uma postura antinatureza e racista que põe em risco a natureza e o trabalho dos povos do terceiro mundo ao considera-los algo sem valor. A biodiversidade não adquire valor apenas por meio da biotecnologia e da engenharia genética praticadas por “homens brancos de roupas brancas de laboratório” para citar Pat Moonly. Tem valor intrínseco e também grande valor para uso das comunidades locais (SHIVA, 2003, p. 18).

Pelo exposto, é neste cenário que será verificada de que forma ocorre a mercantilização da sociobiodiversidade e quais suas implicações sociais.

## **2. Ciência da mercantilização dos conhecimentos tradicionais**

A mercantilização da sociobiodiversidade e dos conhecimentos tradicionais reflete-se em um processo que não é estanque, sendo estruturado através da lógica do mercado que passa a valorar em dinheiro todos os recursos naturais.

Este processo evoluiu com o tempo, o homem e os modelos econômicos, sendo ligado diretamente com a ideia de ciência como única fonte de validade. Tal concepção atravessa a história dos séculos, onde se fez necessário o investimento em ciência e tecnologia, tanto para solidificar o capitalismo quando para buscar uma forma de importação do saber válido.

A imprescindibilidade da emergência da ciência se deu frente ao exaurimento do bioma pouco diverso dos países nórdicos, produtores da ciência, à necessidade de utilização de matéria prima

dos países com vasta sociobiodiversidade do Sul e à conquista de mercados que garantissem rendimento.

Desta forma, o conhecimento científico foi ganhando solidez por meio da contribuição de sistemas epistemológicos<sup>2</sup>, políticos e econômicos, impulsionados pelo capitalismo que traz em seu bojo a ideia de transformação social e produtividade. Assim, para que essas mudanças ocorressem foi necessária uma alternância de paradigma com a aderência da concepção de validade de saberes ligada à ciência e o conseqüente esquecimento dos processos históricos e baseados na tradição de aquisição do conhecimento, suas alternativas e limitações.

Para Boaventura de Sousa Santos, o desaparecimento de culturas e saberes locais é a expressão de uma destruição criadora, a qual apaga os fatores sociais e culturais que identifica determinado povo e constrói uma fonte válida de sabedoria que menospreza a diversidade cultural e, ao mesmo tempo, solidifica uma nova técnica que cria desigualdades (SANTOS, 2005).

Vejamos:

A constituição do sistema-mundo moderno/colonial, a partir do século XV, assentou em múltiplas destruições criadoras que, mesmo quando realizadas em nome de projetos civilizadores, libertadores ou emancipatórios, visam reduzir a compreensão do mundo à compreensão ocidental do mundo. São disso exemplo a redução do conhecimento dos povos conquistados à condição de manifestações de irracionalidade, de superstições ou, quando muito, de saberes práticos e locais cuja relevância dependeria da sua subordinação à única fonte de conhecimento verdadeiro, a ciência; a subordinação dos seus usos e costumes ao direito do estado moderno e das suas praticas econômicas à economia capitalista; a redução da diversidade da organização social que os caracterizava à dicotomia Estado/sociedade civil; e ainda a conservação da diversidade de suas culturas e cosmologias em

---

<sup>2</sup> Segundo o dicionário Aurélio (2010), a palavra epistemologia advém do grego que significa ciência, conhecimento. É o estudo científico que trata de problemas relacionados com crenças e conhecimento e uma das principais áreas da filosofia.

superstições sujeitas a processos de evangelização ou aculturação (...) a negação da diversidade é inerente ao colonialismo (SANTOS, 2005, p. 35).

Assim, o novo padrão científico estabelecido faz emergir, há séculos, uma supremacia do saber, direcionada pelas grandes potências do norte que desenvolveram o capitalismo, a ciência válida e a tecnologia, exportando e, muitas vezes, impondo tais ideias aos países do sul que possuem megadiversidade como matéria prima para o sucesso da lucratividade capitalista e são desprovidos de meios científicos (vistos como os únicos válidos) de exploração de sua vasta sociobiodiversidade. Evidencia-se, nesse diapasão, a divisão do mundo entre dois hemisférios: o norte científico e o sul científicado.

Outrossim, esta divisão entre os que detém e têm acesso à ciência e os que não têm cria uma linha divisória entre aqueles que ensinam e aqueles que aprendem, sendo os últimos levados a deixar de lado os seus conhecimentos em nome de uma ciência feita por terceiros, perdendo a própria diversidade regional, a identidade de seu povo, os conhecimentos tradicionais e o apreço pelas tradições que passam a ser desprezadas pelo saber válido<sup>3</sup>, o qual trata a sociobiodiversidade como mercadoria, excluindo e concebendo como superficial e atrasado o conhecimento que não assegura o lucro e dependência tecnológica.

Vandana Shiva refere:

As implicações políticas do sistema de saber dominante são incompatíveis com igualdade e justiça. Rompe a coesão no seio das comunidades locais e polariza a sociedade entre os que têm acesso a ele e os que não têm, tanto em relação aos sistemas de saber quanto ao sistema de poder. Sendo inteiramente fragmentador e tendo uma obsolescência inata, o saber dominante

---

<sup>3</sup> Segundo Santos (1998, p. 208), a morte de um conhecimento local perpetrada por uma ciência alienígena conceitua um espistemicídio.

cria uma alienação entre saber e conhecimento, dispensando o primeiro (SHIVA, 2003, p. 79-80).

Aos poucos, os conhecimentos tradicionais tornam-se obsoletos, ultrapassados, sinônimo de ignorância e de subdesenvolvimento e se constrói um verdadeiro império do saber válido, o qual é atrelado ao poder de quem detém a tecnologia e tem o aval do poder público. Sob o discurso de que a ciência potencializa a produção e garante a abundância para satisfação do mercado, os países megadiversos acabam sendo vestidos com o uniforme do capitalismo, onde há exploração, dependência tecnológica e mais desigualdade social.

Após o assegurar o processo de esquecimento dos conhecimentos tradicionais e saberes locais, a ciência válida se instala nos países megadiversos sob o paradigma de trazer desenvolvimento econômico e social, por meio do desenvolvimento vendido como sustentável<sup>4</sup>, o qual é predatório e imediatista, uma vez que visa produzir apenas bons resultados financeiros para um futuro comum escravo da ordem capitalista, com exploração dos recursos naturais e desrespeito aos conhecimentos tradicionais, em nada se preocupando em satisfazer as necessidades da sociedade atual sem comprometer o futuro das gerações subsequentes.

A ideia de desenvolvimento sustentável nasce morta, uma vez que a lógica capitalista de novos padrões de consumo cada vez mais tecnológicos não permite o atendimento igualitário das presentes e futuras gerações a um meio ambiente digno, pois tudo na natureza passa a ser passível de apropriação e nasce uma contradição entre natureza e economia da natureza.

Assim, a ideia de desenvolvimento sustentável supracitada é, na realidade, apenas uma garantia de desenvolvimento econômico

---

<sup>4</sup> Robson Xavier Machado e outros (2011, p 6) descrevem o conceito de desenvolvimento sustentável, que veio emergir apenas em 1992, representando aquele desenvolvimento sustentável que consegue atender às demandas do momento, visando também poder atendê-las no futuro; garantindo as futuras gerações os recursos naturais planetários, sem os quais ninguém viver.

insustentável que gera lucro para quem vende tecnologias. Em segundo plano, o discurso de desenvolvimento econômico e social não ocorre e passa a servir de mão de obra e mercado de consumo da ciência.

Vandana Shiva explica:

A administração sustentável das safras tem por objetivo produzir “os maiores resultados financeiros, ou o maior volume possível, ou a classe mais apropriada de produtos. Se isso pudesse ser feito ao mesmo tempo que fosse mantido o ecossistema florestal, teríamos a sustentabilidade da natureza, e não apenas uma sustentabilidade de curto prazo para suprir o mercado (SHIVA, 2001, p. 69).

Desta feita, para garantir o lucro e a dependência são estabelecidas padronizações universais justificadas na ciência, a qual comprova a necessidade dos países de terceiro mundo atenderem aos mercados e às demandas mundiais que necessitam de grande escala de produção: uma superprodução para um superconsumo insustentável. Assim, a ciência nos mostra ser indispensáveis as padronizações de produção (monoculturas), a qual garante o desaparecimento de outras formas de pensar as soluções e alia a necessidade de uso de insumos científicos que garantem aos países do sul uma produção rentável e hábil.

Nota-se que o lucro do Norte é a consequência da dependência dos países do sul, os quais, ensinados a não pensar soluções e a desprezar seus conhecimentos socorrem-se das tecnologias de ponta dos países desenvolvidos que produzem cada vez mais meios de os recursos naturais necessitarem de ciência.

Milton Santos refere:

Os sistemas técnicos criados recentemente se tornam mundiais, mesmo que sua distribuição geográfica seja, como antes, irregular e o seu uso seja, como antes, hierárquico. Mas, pela primeira vez na história do homem, nos defrontamos com um único sistema técnico, presente no leste e no oeste, no norte e no

sul, superpondo-se aos sistemas técnicos precedentes, como um sistema técnico hegemônico, utilizado pelos atores hegemônicos da economia, da cultura, da política. Esse é um dado essencial do processo de globalização, processo que não seria possível se essa unicidade não houvesse (...) temos de um lado um novo sistema técnico hegemônico, e, de outro, um novo sistema social hegemônico, cujo ápice é ocupado pelas instituições supranacionais, empresas multinacionais e Estados, que comandam objetos mundanizados e relações sociais mundanizadas. O resultado, no que toca ao espaço, é a criação do que chamamos de meio técnico-científico e a imposição de novo sistema da natureza (SANTOS, 2008, p. 20).

Instaurado o binômio dependência e lucro aos conhecimentos tradicionais, o que não assegura estas duas variantes passa a ser visto como anormal e dispensável. Neste contexto, a sociobiodiversidade de valor econômico passa a ser matéria prima e, ao mesmo tempo, fonte de lucro, uma vez que os sistemas de saber locais que atuavam com diversidades e insumos internos, são substituídos por culturas estrangeiras que precisam de produtos químicos para sua super safra de padronização.

Outrossim, esta padronização é clara no Brasil e nos demais países megadiversos que investem em grandes plantações de monoculturas, trazendo a máquina no lugar do saber tradicional e o agrotóxico no lugar do adubo sustentável, padronizando uma diversidade que garante diversas formas de subsistência, improdutiva aos olhos capitalistas que buscam a uniformidade como forma de domínio.

Vandana Shiva refere:

Segundo a perspectiva da mentalidade monocultural, a produtividade e as safras parecem aumentar quando a diversidade é eliminada e substituída pela uniformidade. Porém, segundo a perspectiva da diversidade, as monoculturas levam a um declínio das safras e da produtividade. São sistemas empobrecidos qualitativa e quantitativamente. Também são sistemas extremamente instáveis e carecem de sustentabilidade.

As monoculturas disseminam-se não por aumentar a produção, mas por aumentar o domínio (SHIVA, 2003, p. 18).

Aderir a uma ciência que é imposta como válida ocasiona o desaparecimento das diversidades construídas pelos conhecimentos tradicionais, as formas alternativas e sustentáveis baseadas no profundo conhecimento do homem com o éden. Assim, as formas de solução de problemas atrelados à sociobiodiversidade também vão desaparecendo, pois na lógica instaurada, os problemas deverão ser valorados e tangenciados pela ciência, inaugurando-se assim, outro ciclo vicioso de validade científica que é o reflexo da instauração da lógica baseada no lucro nórdico.

Do exposto, pode-se observar que a preservação da diversidade, como é o caso do conhecimento tradicional, não é oportuna para a dominante economia mundial devido ao fato de que ela traz a produção de alternativas, a possibilidade de gerar outras formas de pensar, a existência do diálogo, a valorização dos produtos locais em detrimento daqueles rotulados por multinacionais. Ainda, é através da solidificação das diversidades que nasce a possibilidade de fazer a própria ciência, desnudando os saberes locais dos pré-conceitos que os desprezam e garantindo uma independência do saber.

Sob esta perspectiva, o controle de produção e consumo mundial passam a ser descentralizados e a produtividade das super safras diminui quando as sementes plantadas são diversas, a venda de insumos químicos cai ao chão quando se utilizam sementes que sejam compatíveis com o clima regional, a transgenia desaparece quando o controle de pragas pode ser feito de uma forma orgânica, a aquisição de tecnologias torna-se dispensável através da valoração dos saberes de comunidades tradicionais e assim as grandes corporações científicas perdem mercado e controle.

Vandana Shiva explana:

A preservação da diversidade corresponde, sobretudo, à produção de alternativas, a manter vivas as formas alternativas de

produção. Proteger as sementes nativas é mais que uma questão de preservar a matéria prima para a indústria da biotecnologia. As diversas sementes que agora estão fadadas à extinção carregam dentro de si outras formas de pensar sobre a natureza e de outras formas de produzir para satisfazer nossas necessidades (SHIVA, 2003, p. 27).

É este o plano de fundo que caracteriza a sociobiodiversidade e os conhecimentos tradicionais do Brasil: exploração e esquecimento. Esquecer, aquiescer e depender são os verbos que sustentam uma ciência estrangeira que é atrelada aos insumos industriais externos, que vê a floresta como produção esmagando a dignidade de quem dela vive.

Frente ao problema, ao que parece, a tangente que a legislação ambiental tem se socorrido para a crescente degradação é sempre aliada ao mercado e a ideia – que parece indissociável- de desenvolvimentos: sustentável, econômico e social. Ocorre que, quanto mais o mercado cresce e se desenvolve de forma insustentável, mais os países megadiversos são explorados.

A questão ambiental reveste-se, em sua grande parte, de questões políticas, econômicas e ideológicas, as quais influenciam diretamente a criação de legislações e políticas públicas acerca da matéria que é vista, no mundo dos planos, como um instrumento do desenvolvimento econômico capaz de trazer desenvolvimento social aos países carentes de recursos financeiros.

Desta feita, faz-se necessário tecer uma evolução das tutelas ambientais relacionadas ao desenvolvimento econômico a nível nacional para que tenhamos uma visão geral das ineficazes leis que tratam da matéria.

### **3. Evolução legislativa das tutelas econômico-ambientais**

O direito ambiental começa a ser debatido no plano internacional em 1971, no Encontro Founex, ocorrido em Founex, Suíça, com o objetivo de discutir as dependências entre meio

ambiente e desenvolvimento econômico, discussão incitada pelo Clube de Roma, criado em 1960, o qual concluiu que o meio ambiente estava sendo deteriorado em demasia, abalando a sustentabilidade através da criação de muitos resíduos e a saída seria reduzir a produção industrial que tinha como mão de obra, em sua grande maioria, os recursos ambientais.

Um ano depois, em 1972, na conferência de Estocolmo, em Estocolmo, Suécia, ocorreu o primeiro grande evento mundial sobre meio ambiente onde já se falava na necessidade de enquadrar o desenvolvimento econômico de forma harmônica com o meio ambiente e seus recursos, os quais, até então eram vistos como infinitos.

Por conseguinte, sobreveio em 1987, o documento elaborado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento denominado *Our Common Future* (Nosso Futuro Comum) também conhecido como *Relatório Brundtland*, o qual, seguindo a linha de pensamento do Clube de Roma, apontou as incompatibilidades entre desenvolvimento sustentável e os padrões de produção e consumo, buscando trazer a necessidade de uma nova relação entre o homem e a natureza. Assim, tentou-se consolidar a ideia de sustentabilidade diante do propósito de um futuro comum, contudo sem estagnar o crescimento da lógica capitalista, conciliando as questões ambientais para legitimar a posse de recursos pelo mercado. Inaugura-se neste cenário de sobreposição econômica, o conceito de desenvolvimento sustentável.

Com a Conferência das Nações Unidas em 1992, ocorrida no Rio de Janeiro, Brasil, chegou-se a um meio termo que aliou interesses dos protetores do meio ambiente, dos protetores do capital e daqueles que buscavam igualdade social, aliança essa que faria solidificar o conceito de desenvolvimento sustentável elaborado em 1987, bem como inauguraria o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental.

Mais tarde, os debates acerca das ideias de desenvolvimento econômico e direito ambiental ganham espaço no âmbito da

biodiversidade, na Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), instrumento internacional, resultado da conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento - CNUMAC – realizada no Rio de Janeiro em 1992 (Rio 92/Eco 92), ratificada no Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 2, de 1994, e promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 1998.

O diploma em comento, dez anos após a promulgação da Constituição Federal brasileira, além de atribuir a todos o dever de preservar a sociobiodiversidade que antes era unicamente do Estado, estabelece que o desenvolvimento socioeconômico e a erradicação da pobreza são as prioridades elementares e absolutas dos Estados em desenvolvimento – não por coincidência, sempre ricos em biodiversidade e reconhece a estreita dependência de recursos biológicos por parte das muitas comunidades locais e indígenas com estilo de vida tradicional, assim como a importância dessa vida tradicional para o conhecimento de práticas relevantes à preservação ambiental e ao desenvolvimento sustentável. Assim ocorre a inserção dos conhecimentos tradicionais no âmbito das legislações internacionais.

Ainda, o texto da Convenção sobre Diversidade Biológica – Brasil, 1998, consagra a grande evolução da divisão justa dos benefícios advindos da exploração dos recursos ambientais, vejamos:

Art. 1º - Os objetivos desta Convenção, a serem cumpridos de acordo com as disposições pertinentes, são a **conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos**, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado (CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA – BRASIL, 1998) (grifamos).

Nota-se que, após a recepção da CDB feita pelo Brasil, buscase um olhar mais atento no que diz respeito aos conhecimentos tradicionais e a exploração destes, a qual se baseava na lógica do lucro e, muitas vezes da biopirataria<sup>5</sup>. Assim, a possibilidade de haver desenvolvimento econômico sem atentar aos fatores ambientais e à justa repartição da exploração destes, deveria tornar-se inexistente. Nessa toada, o Direito Ambiental passaria a ter a tarefa de estabelecer limites entre dois direitos fundamentais: o direito ao meio ambiente equilibrado e o direito ao desenvolvimento, o que faz ressurgir, a partir destes dois conceitos, um direito ao desenvolvimento sustentável, e uma tentativa de divisão equitativa e justa dos benefícios extraídos dos recursos ambientais e dos conhecimentos tradicionais. Neste diapasão, consta no sítio eletrônico do Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas:

[...] a conservação da diversidade biológica deixou de ser encarada apenas em termos de proteção das espécies ou dos ecossistemas ameaçados. A Convenção introduziu uma nova forma de abordagem ao reconciliar a necessidade de conservação com a preocupação do desenvolvimento, baseada em considerações de igualdade e partilha de responsabilidades. Reconhece-se assim que a conservação da diversidade biológica é uma preocupação comum da Humanidade e parte integrante do processo do desenvolvimento económico e social (LISBOA, 2011).

Ademais, a soberania do Estado em relação a seus recursos dada pela Constituição Federal no supracitado artigo 225 é reafirmada no artigo 3º da Convenção, vejamos:

---

<sup>5</sup> Biopirataria é a exploração, manipulação e transferência de diversas formas de sociobiodiversidade, contrariando as disposições da Convenção Sobre Diversidade Biológica. É o que ocorre, por exemplo, quando uma grande empresa farmacêutica envia um funcionário para conviver com determinado povo indígena e aprender como é feito o uso medicinal de certa planta. Desta forma, após extraído o saber a grande empresa patenteará o conhecimento tradicional, obtendo o uso exclusivo deste através da biopirataria.

Art. 3º - Os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos, inclusive os genéticos, segundo suas políticas ambientais, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além do limite de sua jurisdição nacional (CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA - BRASIL, 1998).

O exercício da soberania do Estado pela exploração de seus recursos, nesse ínterim, mostra a necessidade de atos administrativos e legislações que normatizem a forma de utilização dos recursos biológicos encontrados naturalmente em seu território. Em consonância, em 20 de maio de 2015 foi sancionada a Lei 13.123/2015, conhecida como Marco da Biodiversidade que regulamenta o inciso II do §1º e o §4º do art. 225 da Constituição Federal e os art.1, 8, j, 10, c, 15 e 16 §§3 e 4 da Convenção Sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519 de 16 de março de 1998, dispõe sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade, revogando a medida provisória nº 2.186-16 de 23 de agosto de 2001 que tratava da matéria.

Anunciada como um avanço inestimável no campo da biodiversidade nacional, a nova legislação tem como objetivo principal reduzir a burocracia e estimular a pesquisa e a inovação com espécies nativas, ampliando o acesso à sociobiodiversidade através de um processo que simplifica o acesso à megadiversidade. Contudo, o marco da biodiversidade demonstra-se uma afronta às ideias de divisão equitativa de recursos e consentimento dos povos tradicionais na exploração dos conhecimentos tradicionais asseguradas pela CDB e pela Constituição Federal.

Evidenciando o privilégio de empresas em detrimento dos povos e seus conhecimentos tradicionais, entre os principais pontos aprovados está a retirada de penalidades impostas a empresas que descumpriram regras ligadas à exploração de

materiais provenientes de plantas ou animais, a conhecida biopirataria.

Em linhas gerais, a nova lei somente exige a autorização prévia dos povos e comunidades tradicionais para o acesso de seu conhecimento tradicional se este for especificamente identificado como daquele povo ou comunidade tradicional. Nos casos em que não for verificada tal premissa, a exploração terá o consentimento apenas do interesse lucrativo de grandes corporações. Mais uma vez o poder público no uso de sua soberania privilegia os países científicos, ao estabelecer o paradigma de identidade para o consentimento do povo sem estabelecer no corpo da lei as diretrizes de reconhecimento dessa identidade.

Ainda, no que tange à divisão de recursos, ela nada tem de equitativa. As empresas pagarão, apenas quando o produto for disponibilizado ao mercado, de 1% a 0,1% de *royalties* ao governo pelo desenvolvimento do produto, cabendo este direito aos povos e comunidades tradicionais apenas quando o conhecimento tradicional associado for 'identificado', quando além de participarem com essa mísera porcentagem participarão das decisões sobre assuntos relacionados ao conhecimento tradicional.

Por conseguinte, dois anos após a Convenção sobre Diversidade Biológica, em 22 de agosto de 2002, foi incorporado ao ordenamento jurídico o Decreto nº 4.339 que institui princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade (BRASIL, 2002). Do texto do Decreto se extrai de forma inédita a tentativa de tratar de forma independente a biodiversidade, desvinculada do fator de desenvolvimento econômico, instituindo em seu Princípio I que a diversidade tem valor intrínseco, merecendo respeito independentemente de seu valor para o homem ou potencial para uso humano. Contudo, tal ideia se choca no próprio corpo do texto do decreto que estabelece, em seu Princípio VI, que os países desenvolvidos deverão aportar recursos para a utilização da biodiversidade pátria.

Avançando no diploma sob análise, o Princípio XIV reafirma o laço com que sempre andou com o direito ambiental, qual seja, o econômico, ao discorrer que o valor de uso da biodiversidade é determinado pelos valores culturais e inclui valor de uso direto e indireto, de opção de uso futuro, e, ainda, valor intrínseco, incluindo os valores ecológico, genético, social, econômico, científico, educacional, cultural, recreativo e estético.

Do exposto, se verifica que por mais que o princípio inaugural do Decreto 4.339/2002 tenha dado um valor intrínseco à biodiversidade, os demais princípios confrontam de forma aberta tal conceito, trazendo a ideia de que utilizar a biodiversidade é uma das únicas formas de desenvolvimento social para os países subdesenvolvidos.

Perceptível que tanto a Convenção sobre Diversidade Biológica quanto a Política Nacional da Biodiversidade, atrelando meio ambiente e desenvolvimento econômico, são uma evolução no campo da sociobiodiversidade ao buscarem assegurar uma divisão igualitária de recursos e o consentimento do povo ao acesso de seu conhecimento tradicional, contudo, o que se verifica é uma verdadeira vulnerabilidade de tais tutelas pela carência do estabelecimento de normas infraconstitucionais efetivas sobre a sociobiodiversidade dos conhecimentos tradicionais que, como visto através da recente Lei 13.123/2015, está cada vez mais acessível aos países científicos.

Evidente é, pelo já descrito, a visão antropocêntrica que norteia as questões ambientais no país, onde o homem é o centro do universo e o meio ambiente existe satisfazer suas necessidades ficando o protecionismo (ineficaz) do Estado responsável pelo equilíbrio entre as necessidades do homem e a escassez de recursos. É este antropocentrismo que faz, ainda que haja uma busca pelo desenvolvimento sustentável, sobrepor os interesses econômicos aos socioambientais gerando ainda mais diferença social aos países considerados subdesenvolvidos que são, em grande maioria, aqueles que ficam ao sul do globo, próximos aos

trópicos e com vasta sociobiodiversidade a qual, por não ser tutelada de forma efetiva, é explorada pelos os países desenvolvidos do norte, detentores da ciência válida, possuidores de um lucro fabuloso e agraciados pelas leis antropocêntricas de protecionismo manso.

Afere-se, desta forma que a as legislações internacionais e nacionais propiciam a exploração dos recursos ambientais ao admitir uma maior influência do saber e do poder econômico nas questões ambientais, as quais são sempre interligadas ao desenvolvimento e expansão econômica de uma sociedade que tem, cada vez mais, novos padrões de consumo descartáveis e que não sustenta uma harmonia entre o meio ambiente e os interesses econômicos.

Nota-se que as leis protecionistas de um pensamento biotecnológico, permitem a exploração dos conhecimentos tradicionais e da sociobiodiversidade. Infelizmente isso retrata a soberania do Estado submissa aos interesses dos países científicos, os quais parecem ser os únicos a se beneficiar do grande potencial da megadiversidade nacional.

## **Considerações finais**

Procurou-se ao longo desse estudo refletir sobre a essencialidade da sociobiodiversidade e dos conhecimentos tradicionais diante da realidade de esquecimento e exploração de um dos recursos que mais gera riquezas no mundo. Ademais, buscou-se evidenciar a sobreposição de um pensamento nórdico de lucro e desenvolvimento em detrimento do direito do povo em ter seu conhecimento protegido no âmbito das leis que tratam do assunto.

O cenário de imposição científica trouxe, concomitantemente, em relação aos saberes locais, a noção de um conhecimento ultrapassado e sinônimo de subdesenvolvimento, propiciando, dessa forma, a volta do questionamento do presente

trabalho: qual a correlação entre legislação, ciência e exploração dos conhecimentos tradicionais?

Como primeiro ponto na construção de resposta a essa pergunta, pode-se ressaltar o entendimento de que, dado o surgimento da ciência, consequência do capitalismo, o império científico começou a colonizar os países do sul do globo com a ideia de que a única forma válida de saber era aquela advinda de quem detinha a tecnologia e, reflexamente, de quem havia produzido a ciência. Aos poucos, os países ‘colonizados’ foram alienados a pensar segundo as diretrizes nórdicas, desprezando o que havia sido criado de uma forma própria e permitindo que a ciência se expandisse como forma de trazer desenvolvimento econômico e social através da exploração de nossos recursos da sociobiodiversidade.

Desta forma, o conhecimento tradicional que aprendemos a desprezar é patenteado e seu produto volta com rótulo de produto científico para o mesmo lugar que saiu, porém com uma lucratividade inestimável. Os saberes locais, paulatinamente, são substituídos por monoculturas que atendam às demandas do mercado e vão sendo esquecidas suas práticas e manejos, uma vez que também são substituídas pelas máquinas e insumos científicos que, para gerar dependência e lucro, necessitam cada vez mais de tecnologia.

De outra banda, outro ponto que emerge como resolução ao problema é a aproximação entre meio ambiente e economia, reflexo visível nas leis nacionais e internacionais que tutelam a matéria. É pela vontade do Estado expressa por meio do Poder Legislativo que se impõe à sociedade os limites à liberdade, bem como que se exerce a soberania nacional. Assim, determina a Convenção sobre Diversidade Biológica e a Constituição Federal que a utilização do patrimônio nacional far-se-á exclusivamente na forma da lei, dentro de condições que realizem os objetivos definidos soberanamente.

Contudo, a nossa soberania também foi colonizada pela ciência e despreza os conhecimentos tradicionais e a

sociobiodiversidade, garantindo, através das leis, um terreno fértil para a exploração destes.

Com efeito, a aproximação entre economia, meio ambiente e ausência de tutelas eficazes, faz instaurar a lógica capitalista que não há bem na natureza insuscetível de apropriação, havendo uma enorme contradição entre economia, meio ambiente e (des)igualdade social, causada pela exploração dos conhecimentos tradicionais.

Nessa toada, esta introdução economicista ao direito ambiental sem haver uma contrapartida de leis e políticas públicas que ponham as tutelas previstas em prática, tem um caráter iminentemente exploratório, uma vez que os países megadiversos, situados próximos aos trópicos no hemisfério Sul do globo, são em sua grande maioria desprovidos de aportes econômicos e da devida tutela a seus recursos. Em contraste, os países detentores de grande poder econômico situados, em grande maioria, ao norte do globo terrestre, buscam os recursos em países megadiversos através de uma capitalização da sociobiodiversidade.

Defende-se, assim, que a sociobiodiversidade e os conhecimentos tradicionais não só devem ser preservados no sentido mais ambientalista do termo, mas que devem ser utilizados em favor do combate ao subdesenvolvimento, contudo, de forma equânime e harmônica, sem biopirataria, sem menosprezo, sem alienação científica, sem desenvolvimento mascarado como sustentável.

Ao final desse trabalho compreende-se que há somente uma ciência que, ao longo dos séculos, intitula-se como universal e menospreza os saberes que não geram lucro e dependência tecnológica, tornando juntamente com a legislação econômica do meio ambiente, o direito à sociobiodiversidade inexistente.

## Referências

- ALONSO, Margarita Flores. Proteção do Conhecimento Tradicional. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Diversidade biológica e o conhecimento tradicional associado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- ARANTES, Alessandra; BULHÕES, Beatriz; BENSUSAN, Nurit; BARROS, Ana, **Biodiversidade para comer, vestir ou passar no cabelo?** São Paulo: Ed Peirópolis, 2006.
- BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil - CFRB, 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) Acesso em 08 mai 2015.
- BRASIL, **Lei nº 6.938/81**, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente (PNAMA), seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, 1981. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm) Acesso em 09 mai 2015.
- BRASIL, **Lei 13.123/2015**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Atos2015-2018/2015/Lei/L13123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos2015-2018/2015/Lei/L13123.htm). Acesso em 28 mai 2015.
- BRASIL, **Política Nacional da Biodiversidade**, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4339.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4339.htm) Acesso em 27 abr 2015.
- COMISSÃO BRUNDTLAND. O nosso futuro comum. **Relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: FGV, 1988.
- CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY (CDB). Rio de Janeiro, 5 jun 1992. Disponível em: <http://www.cdb.int/convention/text/>. Acesso em: 29 abr 2015.

- CUREAU, Sandra. Biodiversidade, conhecimento tradicional associado e Patrimônio Cultural Imaterial. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**. Disponível em: <http://www.reid.org.br/?CONT=00000253>, acesso em 15, abr 2014.
- FERREIRA, Aurélio B. de Hollanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 8. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2003.
- FIGUEIREDO, Guilherme José. **A prioridade no direito ambiental**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.
- GRANZIERA, Maria Luiza. **Direito Ambiental**. São Paulo: Ed. Atlas, 2011.
- IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Os indígenas no censo demográfico 2010**. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: [http://indigenas.ibge.gov.br/images/indigenas/estudos/indigena\\_censo\\_2010.pdf](http://indigenas.ibge.gov.br/images/indigenas/estudos/indigena_censo_2010.pdf). Acesso em 05 abr 2015.
- IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Dimensão ambiental: biodiversidade**. Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/recursosnaturais/ids/biodiversidade.pdf>. Acesso em 05 abr, 2015.
- INSTITUTO DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA E DAS FLORESTAS. **Convenção sobre Diversidade Biológica**. Lisboa, 2011. Disponível em: <http://www.icnf.pt/portal/naturaclas/ei/cbd>. Acesso em 30, mar 2015.
- LEFF, Enrique. **Racionalidade Ambiental: a reapropriação social da natureza**. Tradução Luis Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.
- MACHADO, Robson Xavier; SOUZA, José Dalmo; BRUM, Neiva Marques. **A concepção de desenvolvimento sustentável**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011. Disponível em <http://www.sober.org.br/palestra/2/347.pdf>. Acesso em 15.mai.2015.
- MARTINS, Marcio; SANO, Paulo Takeo. **Biodiversidade Tropical**. São Paulo: Editora Unesp, 2009.
- PIMENTA, Eduardo Salles (Org). **Direitos Autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa, MENESES, Maria Paula G. de, NUNES, João Arriscado. Introdução: para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo. In: **Semear outras soluções**: os caminhos dos conhecimentos tradicionais e dos conhecimentos rivais. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Semear outras soluções**: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SANTOS, Milton. **Técnica, espaço, tempo**: globalização e meio técnico-científico informacional. São Paulo: Ed. EDUSP, 2008.

SHIVA, Vandana. **Monoculturas da mente**: perspectiva da biodiversidade e da biotecnologia. São Paulo: Gala, 2003.

THOME, Romeu. **Manual de Direito Ambiental**. Bahia. Ed. Jus Podivm, 2013.

TYBUSCH, Jerônimo Siqueira, SILVA, Rosane Leal da, ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de (org). **Direitos Emergentes na Sociedade Global**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGD da UFSM. Ijuí: Ed. UNIJUÍ, 2013.

VIEIRA, Vinícius Garcia. **Direito da biodiversidade e América Latina**: a questão da propriedade intelectual. Ijuí: Ed. Unijuí, 2012.

## A colonialidade do poder e o estado de exceção em Belo Monte

*Kellyana Bezerra de Lima Veloso*<sup>1</sup>

### Introdução

A luta dos povos indígenas na Constituinte de 1987 pela afirmação do direito originário dos territórios que ocupam é um marco regulatório de direitos antes não reconhecidos e a demarcação da pluriétnicidade da Constituição. No entanto, prevalece no poder judiciário uma visão monista, eurocêntrica e privatística que não observa o caráter constitucional e de direito fundamental que deve ser aplicado a esses povos. A ausência de alteridade reflete a não superação de um padrão de poder fundado na *colonialidade do poder*.

O espaço-tempo de permanência desse padrão de poder ainda não cessou, vige em nossa sociedade mesmo depois do fim do colonialismo clássico. Esse novo padrão de poder estabelecido a partir da formação da América e do desenvolvimento do capitalismo é hegemônico e justificado na ideia de superioridade de uma raça sobre as demais, os brancos dominam e controlam índios, negros e mestiços, explicitado pelos binômios colonizador/colonizado, dominador/dominado. No Brasil, os

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito pelo Centro Universitário Internacional Uninter. Linha de pesquisa Teoria e História da Jurisdição. Integrante do grupo de pesquisa concepções filosóficas de poder.

reflexos da *colonialidade do poder* perpassam a análise do Estado de Direito, da norma posta, dos discursos produzidos pelo direito e seus reflexos na vida social.

Os povos indígenas foram sistematicamente invisibilizados e subalternizados e travam até hoje uma luta histórica para efetivação de seus direitos. Caso exemplar é o da construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte/Pará, em que o direito positivo é relativizado com a anuência do judiciário. A megaobra, controversa sob vários aspectos, inclusive o da viabilidade energética, revela que existe o não-direito e o não-lugar desses povos mesmo dentro do Estado Democrático de Direito, caracterizando-se hoje em verdadeiro estado de exceção. Verifica-se na judicialização do conflito em Belo Monte que primeiro o judiciário ratifica a não participação dos indígenas nos processos de consulta e decisão sobre a usina à revelia da Constituição e da Convenção 169/IT, em segundo, o não cumprimento das condicionantes da obra não impedem a concessão das licenças de instalação e operação, ocasionando a flexibilização judicial do licenciamento ambiental.

As demandas econômicas sobre as terras indígenas promovem a hierarquização dos espaços, retoma a hierarquização historicamente protagonizada pelos europeus e subalterniza os povos indígenas com a suspensão de seus direitos.

## **1. A colonialidade do poder e os seus reflexos**

O presente estudo reflete sobre o conceito e os efeitos da colonialidade do poder a partir da análise do caso judicializado da construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte/Pará, tendo como principais afetados as etnias indígenas Xinguanas.

A imbricação entre direito e colonialidade revela efeitos práticos a partir das decisões judiciais em Belo Monte que, num primeiro momento, reconhece como válida a autorização da obra sem ouvir os povos indígenas afetados e, em um segundo momento, relativiza normas constitucionais e ambientais para que

as licenças prévia, de instalação e operação sejam concedidas mesmo sem o cumprimento das condicionantes do projeto, ou seja, em sentido contrário à norma, produzindo verdadeiro “estado de exceção” para as populações atingidas.

As atas evidenciadas no parágrafo anterior se justificam porque não se quer fazer aqui uma análise da teoria schmittiana sobre a exceção, mas sim emprestar o conceito para fazer uso retórico, pois a subversão da norma modifica os seus efeitos e revela a exceção, deturpa suas consequências jurídicas e os seus resultados não só para o caso de Belo Monte, mas também para as decisões futuras em judicialização de megaobras hidrelétricas.

A tentativa é também de contemplar os discursos trazidos pelos movimentos indígenas e sociais, que há mais de quarenta anos denunciam possíveis consequências da megaobra que se instala no Xingu.

Nesse sentido evidencia-se, num primeiro momento, o surgimento do conceito de colonialidade do poder tendo como principal expoente o teórico Aníbal Quijano, um dos idealizadores e componentes do grupo Modernidade/Colonialidade.

A colonialidade é um padrão de poder que opera sobre uma base fundamental composta por três elementos que operam de forma permanente, a dominação, a exploração e o conflito, e que afeta as quatro áreas básicas da existência social, a saber, raça, trabalho, gênero e recursos naturais.

Tal padrão de poder surgiu com o “des-cobrimento” da América, em 1492, e com a expansão do capitalismo moderno/colonial. O espaço-tempo de permanência desse padrão de poder ainda não cessou, vige em nossa sociedade mesmo depois do fim do colonialismo clássico.

Com o advento da colonialidade, as relações definidas na base fundamental se racializam (GERMANÁ, 2014, p. 83) e dão subsídio para subalternizar e expropriar as populações indígenas e africanas.

Quijano destaca também que para a existência e operação desse padrão de poder, existem mais três componentes que lhes são constitutivos, quais sejam, o capitalismo, o Estado e o eurocentrismo (GERMANÁ, 2014, p.84).

Instituiu-se a colonialidade, que é expressa por uma relação de subalternidade entre dominador/dominado, europeu/não-europeu, branco/índio-negro-mestiço, relação esta muitas vezes imperceptível, mas que possui efeitos negativos, como defende Aníbal Quijano, ao afirmar que “condiciona, desse modo, o dominado a olhar-se com os olhos do dominador” (QUIJANO, 1992, p. 74).

Esse processo histórico, impactado por saberes e poderes resultantes da colonialidade, justificou a negação de direitos e a apropriação dos territórios dos povos indígenas na América Latina e sua consequente subalternização pela ideia de raça inferior:

Para os colonizadores, as terras da América eram consideradas terras vazias, pois não estavam povoadas de indivíduos que respondiam às exigências de concepção desses colonizadores, ou seja, a uma forma de ocupação e exploração da terra que produzisse antes de tudo, direitos. E direitos, antes de mais nada, individuais. Assim, como os indígenas não se enquadravam em seus conceitos e cultura, por consequência, não teriam direitos. Portanto um território vazio, também, poderia ser considerado vazio juridicamente (CLAVERO, 1994, p. 22).

Agiu, não somente sobre as terras e os recursos produzidos por ela, mas também sobre a produção de conceitos no imaginário social provocando uma violenta destruição das culturas e das formas de existir na América,

Outro ponto importante a ser considerado está no interesse da Europa em estender o seu padrão de poder para o resto do mundo. Com este objetivo, ela concentrou sob sua hegemonia o controle das formas de controle da subjetividade, da cultura, do conhecimento e da produção de conhecimento. Para isso, primeiro expropriou as populações colonizadas; segundo, reprimiu de todas as maneiras, as

formas de produção de conhecimento dos colonizados, seu universo simbólico, seus padrões de expressão e de objetivação da subjetividade e, terceiro, forçaram os colonizados a aprender a cultura dos colonizadores em tudo o que fosse favorável à reprodução da dominação, especialmente no que tange à religiosidade (QUIJANO, 2005, p. 9).

Quijano afirma que essas relações, que implicam necessariamente em desigualdade de poder, atuam na intersubjetividade e na materialidade das relações sociais, identificando o europeu como medida de referência do mais avançado de todas as espécies, olha-se tudo a partir dessa posição, organiza sua percepção de mundo segundo essas categorias (única e legitimamente válida) e condiciona o seu olhar sobre si pela perspectiva do dominador (QUIJANO, 1992, p. 74), estabelecendo, assim, a hegemonia do paradigmaeurocêntrico.

No Brasil, não é possível ignorar o intenso processo de assimilação forçada promovido pelo Estado de traço colonial. Na tentativa de integração à cultura nacional, diversas etnias tiveram suas populações reduzidas, ou quase extintas, agravando o processo de invisibilidade social desses povos que, primeiro foram relegados à condição de incapazes, sob a tutela da Fundação Nacional do Índio – FUNAI, e depois tiveram seus direitos desconsiderados, uma vez que já “aculturados” não dependiam de direitos específicos.

Essa oposição se agrava pela desconsideração do outro, não só como sujeitos de direitos, mas também como sujeitos, pelo olhar da colonialidade.

## **2. A violação dos direitos indígenas – entre permanências e resistências**

O rompimento parcial do pensamento eurocêntrico na América Latina permitiu a inclusão de direitos plurais com a observância da diversidade étnica nos textos constitucionais

andinos, tendo como referenciais as Constituições do Equador e Bolívia.

No Brasil, o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas sobre a organização social, os costumes, as línguas, crenças, tradições e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (ART. 231, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988), tiveram êxito pela resistência secular contra a assimilação forçada e a expropriação de seus territórios promovido pelo Estado colonial e pela organização e articulação na Constituinte de 1987 para que se reconhecessem tais direitos.

Esses direitos constitucionalmente estabelecidos foram reafirmados na adesão, pelo Brasil, de Declarações e Convenções Internacionais de proteção aos povos indígenas, que se fundamentam nos Direitos Humanos, como por exemplo, a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT.

Em que pese as promessas constitucionais não se refletirem na realidade, principalmente porque as lentes do judiciário ainda não se desvencilharam do olhar eurocêntrico, privatístico e colonizado, fruto das mazelas da desigualdade social brasileira e da permanência de uma elite nos mais altos graus de poder, permanece no movimento indígena a determinação em lutar e ver reconhecido seus territórios e o direito de ser povo.

Esta relação é atravessada por um permanente conflito e ainda está longe de ser resolvida e tem o poder judiciário como principal violador dos direitos dos povos indígenas, seja por omissão, ou quando deveria funcionar para solucionar os casos judicializados que chegam até ele.

As promessas constitucionais como, por exemplo, a prevista no artigo 67 do ADCT/CF em que obrigava a União concluir a demarcação de todas as terras indígenas em cinco anos, não passou de mera letra morta da Constituição, pois nem o executivo cumpriu o mandamento constitucional, e nem o judiciário se

manifestou sobre os efeitos nefastos que causariam às populações indígenas.

A despeito desses avanços normativos, é preciso observar que essas garantias jurídicas são desconsideradas no âmbito do Poder Executivo e, também, do Poder Judiciário, quando do avanço das fronteiras agrícolas sobre as terras indígenas e da utilização das terras e dos recursos naturais para a realização de grandes empreendimentos para o desenvolvimento e que são revestidos da noção de “interesse nacional”.

Verifica-se na judicialização do conflito de Belo Monte que primeiro o judiciário ratifica a não participação dos indígenas nos processos de consulta e decisão sobre a usina à revelia da Constituição Federal e da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT e, em segundo, o não cumprimento das condicionantes da obra não impediram a concessão das licenças de instalação e operação, ocasionando a flexibilização judicial do licenciamento ambiental.

A megaobra, controversa sob vários aspectos, inclusive o da viabilidade energética, revela que existe o não-direito e o não-lugar dos povos indígenas mesmo dentro do Estado Democrático de Direito, caracterizando-se, hoje, em verdadeiro estado de exceção.

Depreende-se que a organização coletiva dos povos indígenas é incompatível com a lógica individualista da sociedade ocidental pautada na propriedade privada, na exploração, transformação de matéria-prima e acumulação de capital, e essa diferente cosmovisão dos indígenas em relação à natureza gera empecilhos à realização dos projetos desenvolvimentistas.

As demandas econômicas em relação às terras indígenas promovem a hierarquização dos espaços (ALMEIDA, 2015) do território nacional e retomam a hierarquização historicamente preconizada entre povos europeus e não-europeus, criando verdadeiras “zonas de sacrifício” (VIEGAS, 2015, p. 20), em que a ordem jurídica nacional e os direitos de povos indígenas e tradicionais são suspensos ou relativizados.

### **3. Para além do uso retórico da expressão “estado de exceção” e os efeitos práticos em Belo Monte**

Em 1989, em uma audiência pública no Pará, promovida pela Eletronorte, discutia-se a viabilidade da usina hidrelétrica Kararaô (grito de guerra na língua Kaiapó), quando em ato extremamente simbólico a indígena Tuíra, da etnia Kaiapó, levantou seu facão e esfregou no rosto do então presidente da Eletronorte, José Antônio Muniz Lopes, falou em sua língua dos males que a hidrelétrica causaria e os Kaiapós soavam em coro *“Kararaô vai afogar nossos filhos!”*.

A foto correu o mundo e gerou diversas repercussões, comemorada pelo movimento indígena como o entrave do projeto de barramento do Rio Xingu, anos mais tarde afligiram-se com a notícia da aprovação da obra pelo Congresso Nacional, agora denominada de Belo Monte. A única coisa que os indígenas conseguiram de fato foi que as usinas não carregassem mais nomes indígenas.

A contrariedade à obra não parte somente dos povos indígenas afetados na região (Arara, Juruna, Kayapó, Xikrin, Xipaya, Kuruaya, Assurini, Araweté, Parakanã), mas também de outros povos tradicionais como os ribeirinhos, as pequenas populações extrativistas, a população urbana de Altamira e das cidades no entorno da obra, do Movimento dos Atingidos por Barragens – MAB, do movimento ambientalista, por professores e pesquisadores das mais diversas áreas que produziram estudos sobre os impactos da obra, mas que, em nenhum momento conseguiram influenciar nas decisões, pois seus estudos não foram levados em consideração pelo poder público.

A ausência de debate público sobre a obra que foi financiada com recursos públicos dos governos estadual e federal, a parcial realização de audiências públicas sobre os impactos da obra e as estratégias de violação dos direitos de informação e participação

caracterizam o cenário de umas das maiores obras hidrelétricas do país, sendo que numa classificação internacional, figurava entre as três maiores do mundo.

Percebe-se, nesse ponto, que a decisão sobre a construção da obra é política e anterior a qualquer submissão de análise técnica e regularidade jurídica, precede ao que foi estabelecido pela Constituição Federal, no seu artigo 231, § 3º, independentemente, ainda, do resultado e da análise dos Estudos de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA, procedimento que atesta a viabilidade socioambiental da obra, o que se reveste em plena violação de direitos, conforme afirma Dalmo Dallari (Informe Jurídico da Comissão Pró-Índio, Ano II, nº 9):

Não é pura e simplesmente ouvir para matar a curiosidade, ou para ter-se uma informação relevante. Não. **É ouvir para condicionar a decisão.** O legislador não pode tomar decisão sem conhecer, neste caso, os efeitos dessa decisão. **Ele é obrigado a ouvir. Não é apenas uma recomendação.** É, na verdade, um condicionamento para o exercício de legislar. Se elas (comunidades indígenas) demonstrarem que será tão violento o impacto (da mineração ou da construção de hidrelétrica), será tão agressivo que pode significar a morte de pessoas ou a morte da cultura, cria-se um obstáculo intransponível à concessão da autorização (DALLARI, 1990).

Em meio a uma infinidade de irregularidades nos Estudos de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA, surge para o direito novas questões a serem enfrentadas, visto que conflitam vários direitos coletivos, a saber, interesse público e ordem econômica *versus* direitos territoriais originários dos povos indígenas e meio ambiente ecologicamente equilibrado, só para citar os mais evidentes.

A não homogeneidade do debate demonstra as diversas possibilidades de interpretações e situações de violações de direitos com o uso de práticas de silenciamento e assimilação dos atingidos à sociedade dominante.

Soma-se aos fatos o histórico descaso do Estado para com as populações indígenas colocando-as em um permanente estado de vulnerabilidade social, ambiental e econômica, o que pode ser visto como um dos efeitos da colonialidade, pois retira-se a possibilidade de ação desses povos, seja por via judicial (defensoria pública e ministério público estruturados) ou administrativa (Funai e Ibama estruturados).

Outro fato é a desconsideração da organização social, cultural, espiritual e ambiental que os indígenas têm com os rios e a natureza. Os impactos com o deslocamento dessas populações de seus habitats trazem efeitos para o modo de reprodução das comunidades indígenas e suas futuras gerações.

Vê-se, portanto, que existe um estado de exceção permanente à revelia da lei formal, mesmo tendo um alicerce jurídico capaz de proteger os direitos dos mais vulneráveis, e o que caracteriza então a exceção não é a anomia de normas, mas sim a subversão na aplicação da própria norma existente e que gera efeitos no caso concreto.

Em dezembro de 2015, a Procuradoria da República do município de Altamira – Estado do Pará, após extensa investigação por meio de quatro inquéritos civis, concluiu que o não cumprimento das condicionantes do componente indígena impostas ao empreendimento Belo Monte provocará um *etnocídio* aos povos indígenas diretamente afetados pela obra, como exposto:

A ação do MPF afirma ainda que a forma como até agora a Norte Energia e o governo brasileiro conduziram a implantação de Belo Monte viola frontalmente o sentido da Constituição de 1988, porque evidencia a manutenção de políticas assimilacionistas, que forçam a destruição cultural de grupos indígenas, mesmo que tais práticas já tenham sido proibidas pela legislação brasileira. “O que está em curso com a usina de Belo Monte é um processo de extermínio étnico, pelo qual o governo federal dá continuidade às práticas coloniais de integração dos indígenas à sociedade hegemônica (MPF/PA, 2016).

Mesmo assim, a segunda Ação Civil Pública interposta pelo Ministério Público Federal, em 2006, não teve ainda o seu julgamento de mérito, que consiste nos pedidos doMPF em reconhecer a nulidade do Decreto n. 788/2005, decreto autorizador da obra, por inconstitucionalidade material e formal e pelo desrespeito aos preceitos fundamentais do artigo 231/CF por ausência de consulta pelo Congresso Nacional aos povos indígenas afetados, pois houve delegação da consulta, ato este não previsto no ordenamentojurídico.

Na atual fase de Belo Monte, já tendo sido concedida a licença de operação, mesmo sem o cumprimento das condicionantes estabelecidas, tem-se o etnocídio com a toda interferência de não-índios na vida e nos territórios e da inclusão de bens materiais estranhos à cultura desses povos. Este é o efeito mais perverso que a colonialidade poderia causar e que o Ministério Público Federal já vinha denunciando desde a proposição da primeira ação.

A interposição de vinte e três ações judiciais questionando a participação dos afetados, as irregularidades nos estudos sobre a obra, a própria viabilidade da obra, os recursos públicos aplicados à obra, a modificação do ecossistema, os custos ambientais da obra, a mitigação dos impactos, o deslocamento das populações, o direito à natureza das futuras gerações, o descumprimento das condicionantes, dentre outros, revela a disputa estabelecida entre grupos indígenas, afetados e ambientalistas de um lado e os grandes grupos econômicos que têm respaldo dos grupos políticos do outro.

Ressalte-se, ainda, que os diversos atores jurídicos, ou sujeitos processuais, quais sejam, povos indígenas e representantes da iniciativa privada, recebem tratamentos distintos no Judiciário, pois o projeto de desenvolvimento nacional, que leva em conta principalmente critérios político-econômicos, já foram previamente delimitados e decididos, sem a participação efetiva e democrática dos atingidos pela Usina Hidrelétrica de Belo Monte.

O desequilíbrio do conflito é agravado quando o judiciário se furta de compreender a questão em sua totalidade utilizando, recorrentemente, o interesse público e a economia pública como fundamento em todas as decisões, principalmente nas suspensões de segurança.

A reiteração dos erros nas decisões judiciais e a aparência de legalidade que se dá não exclui a conflitualidade de Belo Monte, fazendo reaparecer a tônica da violência e do extermínio das populações afetadas, “há um Estado de exceção permanente (de fato), que convive com um Estado de direito permanente (formal)” (SERRANO, 2016, p. 27).

Para superar tal estado de coisas se faz necessário o rompimento das ações de segregação do passado e das estratégias de poder que subalternizam as populações étnicas. Deve-se suplantar o paradigma de que o modelo do europeu/branco/capitalista/dominador é “a ponte de chegada e o espelho futuro” (QUIJANO, 1992, p. 76).

Conforme assevera o autor, “a descolonização das relações de poder na América Latina deve ser o marco e ponto de partida de todo debate, de todo projeto e de todo exercício de identidade histórica autônoma” (QUIJANO, 1992, p. 79).

## **Considerações finais**

Os efeitos da colonialidade impactam todos os indivíduos do continente latino-americano, mesmo que indiretamente. A condição de branco-subalterno aqui, em hipótese alguma pode ser igualada ao do branco-superior europeu. Os efeitos da colonialidade impedem a equidade até mesmo entre grupos que detém o mesmo fenótipo. Contudo, o maior grau de violência é vivenciado pelos “não-brancos”.

A situação-condição dos indígenas ganha novamente destaque, pois as megaobras de infraestrutura nacional passam por seus territórios e, novamente, as violações ganham destaque.

Sob uma falsa verdade de participação na tomada de decisão sobre as megaobras, os povos indígenas novamente, correm o risco de extermínio colonial.

## Referências

- ACSELRAD, Henri. Ambientalização das lutas sociais: o caso do movimento por justiça ambiental. *Estudos Avançados*. São Paulo, vol. 24, n. 68, p. 103-120, 2010. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=So103-40142010000100010](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So103-40142010000100010). Acesso em: 14/06/2015.
- ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. *Entre a “proteção e o “protecionismo”*. Especial Fundação Ford. Le Monde Diplomatique Brasil. Disponível em: <<http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1171>>. Acesso em: 16/08/2015.
- BALLESTRIN, Luciana. *América Latina e o giro decolonial*. Revista Brasileira de Ciência Política, n. 11. Brasília. Maio/agosto de 2013. Pp. 89-117.
- CLAVERO, Bartolomé. *Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América*. México: Siglo XXI, 1994.
- DHESCA. *Relatório da missão Xingu: violações de direitos humanos no licenciamento da Usina Hidrelétrica de Belo Monte*. Relatoria Nacional do Direito Humano ao Meio Ambiente. Relatores: Marijane Vieira Lisboa; José Guilherme Carvalho Zagallo. Abril/2010. Disponível em: <http://www.abant.org.br/file?id=197>. Acesso em 14/07/2015.
- DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2000.
- FILHO, Arsenio Oswaldo Sevá; SWITKES, Glenn. *Tenotã-Mô: alertas sobre as consequências dos projetos hidrelétricos no Rio Xingu*. 1ª ed. São Paulo: International Rivers Network, 2005.
- GEDIEL, José Antônio Peres [et al.]. *Direitos em conflito: movimentos sociais, resistência e casos judicializados*. vol 1. Curitiba: Kairós, 2015.

GERMANÁ, César. *Una epistemología outra: la contribución de Aníbal Quijano a la reestructuración de las Ciencias Sociales de América Latina*. In: QUIJANO, Aníbal. *Des/colonialidade y bien vivir: un nuevo debate em América Latina*. Lima: Editorial Universitaria, 2014. 73-100.

HESPANHA, António Manuel. *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático*. São Paulo: Annablume, 2013.

LANDER, Edgardo (Org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latinoamericanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

LAS CASAS, Bartolomé de. *O paraíso destruído: a sangrenta história da conquista da América Espanhola*. Tradução de Heraldo Barbuy. Porto Alegre: L&PM, 2011.

LUDWIG, Celso Luiz. Direitos Humanos: fundamentação transmoderna. In: GEDIEL, José Antônio Peres [et al]. *Direitos Humanos e Políticas Públicas*. Curitiba: Universidade Positivo, 2014. p. 11-36.

LUDWIG, Celso Luiz. Política da Libertação: notas introdutórias a partir da filosofia de Enrique Dussel. In: SOUZA, André Peixoto de. *Estado, Poder e Jurisdição* (Org.). 1ª ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2015.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria da República no Pará. *Belo Monte: os problemas do projeto e a atuação do MPF*. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2010/noticias/belo-monte-os-problemas-do-projeto-e-a-atuacao-do-mpf>. Acesso em: 14/08/2015.

\_\_\_\_\_. *MPF/PA denuncia ação etnocida e pede intervenção judicial em BeloMonte*. Disponível em: [http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy\\_of\\_indios-e-minorias/mpf-denuncia-acao-etnocida-e-pede-intervencao-judicial-em-belo-monte](http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_indios-e-minorias/mpf-denuncia-acao-etnocida-e-pede-intervencao-judicial-em-belo-monte). Acesso em: 18 jan.2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas*. 2008. Disponível em: <[http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_pt.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf)>. Acesso em: 15/06/2015.

- QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder e classificação social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Orgs.). *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Almedina, 2009. pp. 73-115.
- QUIJANO, Aníbal. *Cuestiones y Horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*. Selección y prólogo a cargo de Danilo Assis Clímaco. Colección Antologías. 1 ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2014.
- QUIJANO, Aníbal. *Notas sobre a questão da identidade e nação no Peru*. Estudos Avançados 6(16), 1992. 73-80. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v6n16/v6n16a07.pdf>. Acesso em: 16/03/2017.
- RIBEIRO, Darcy. *O Povo Brasileiro: A formação e o sentido do Brasil*. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Alameda, 2016.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *A função social da terra*. 1 ed. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Orenascerdos povos indígenas para o Direito*. 1 ed. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 1999.
- \_\_\_\_\_. Função social da propriedade. In: SONDA, Claudia; TRAUZYNSKI, Silvia Cristina. *Reforma Agrária e Meio Ambiente: teoria e prática no Estado do Paraná*. Curitiba: ITCG, 2010. p.181-197.
- TORRE RANGEL, Jesús Antonio de la. *El derecho que sigue naciendo del pueblo: movimientos sociales y pluralismo jurídico*. 1 ed. México: Coyoacán, 2012.
- VIEGAS, Rodrigo Nuñez. *Desigualdade Ambiental e "Zonas de Sacrifício"*. p. 20. Disponível em: [http://www.livrosgratis.com.br/arquivos\\_livros/ea000392.pdf](http://www.livrosgratis.com.br/arquivos_livros/ea000392.pdf)>. Acesso em: 05/09/2015.



## **A tutela dos direitos fundamentais da mulher indígena: empoderamento e identidade**

*Andressa de Freitas Dalmolin<sup>1</sup>*

*Cristhian Antônio de Marco<sup>2</sup>*

*Thais Janaina Wenczenovicz<sup>3</sup>*

### **Introdução**

Durante muitas décadas as comunidades indígenas foram tidas como um entrave ao desenvolvimento do Brasil e da América Latina. Em se tratando da categoria de gênero a condição torna-se ainda mais complexa.

Em grande parte da América Latina constata-se o quadro de omissão dos poderes públicos na efetivação dos Direitos Humanos e Fundamentais as comunidades indígenas, que associada à demora na demarcação, proteção e fiscalização das terras,

---

<sup>1</sup> Mestranda do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina. Possui graduação em Direito pela Universidade de Passo Fundo, Pós-graduação em Direito Constitucional pela Universidade do Oeste de Santa Catarina e Curso da Escola de Magistratura de Santa Catarina.

<sup>2</sup> Professor e pesquisador do Programa de Pesquisa, Extensão e Pós-graduação em Direito da Unoesc. Mestre em Direito (Área de concentração: Instituições Jurídico-Políticas) pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - Porto.

<sup>3</sup> Docente Adjunta e Pesquisadora Sênior na Universidade Estadual do Rio Grande do Sul.

corroboram com a minimização cultural, resultando em violência estrutural, fome, pobreza extrema e doenças – incluindo morte prematura de crianças indígenas por falta de assistência médica adequada. A falta de saneamento básico, associada à falta de água potável também estão entre as demandas de diversos países na tentativa de diminuir a violência às populações indígenas.

Nesse contexto também está inserida a violência física e simbólica as diversas categorias dentro desse grupo social. As mulheres convivem com a duplicidade de estigma e violência, em sua maioria acrescidas pela condição de gênero. A violência estende-se desde a condição de submissão a obstétrica.

Acrescenta-se ao contexto, o percurso da história dos povos indígenas na América Latina, marcado por diferentes processos e formas de injustiça e violências institucionalizadas. Inicia pela negação da sua cultura, transita em longo tempo pela negação da trajetória histórica e chega aos dias de hoje marcado pelo limite ao exercício de direitos e, conseqüentemente, de cidadania.

O devido estudo divide-se em três partes. A primeira apresenta reflexões pontuais sobre os Direitos Fundamentais e a questão indígena. A segunda apresenta um debate sobre a questão de gênero, identidade e a violência. A terceira e última parte trata da história da mulher e também, de forma específica, a questão da mulher indígena na contemporaneidade. Utiliza-se como procedimento metodológico o método bibliográfico-investigativo, acrescido de dados e estatísticas da Funai e CIMI – Conselho Missionário Indigenista (Relatórios 2014, 2015 e 2016).

## **1. Direitos fundamentais e a questão indígena**

Cumprir lembrar que aos direitos fundamentais está intimamente ligado o princípio da dignidade humana. A Constituição Federal estabelece, em seu art. 1º, inciso III, o respeito e a proteção da dignidade humana como fundamento básico e essencial do Estado Democrático de Direito. Obviamente, tal

proteção somente será atingida em sua plenitude, mediante a observância de todos os direitos individuais e sociais a ela inerentes.

Na verdade, a proteção da dignidade humana trata-se de uma realidade que se tornou presente nas legislações constitucionais da grande maioria dos povos, especialmente a partir do século XVIII, onde as arbitrariedades dos Estados totalitários passaram a ser questionadas pelos cidadãos da época, os quais buscavam criar mecanismos que limitassem o poder estatal. Um dos primeiros e mais importantes escritos daquele período, foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, instituída na França, em 1789.

Todavia, apesar da proteção da pessoa humana ser uma exigência em nossa sociedade contemporânea, não há um consenso acerca da amplitude da expressão “dignidade humana”. É certo que esta proteção não é “um privilégio ou invenção de um único grupo” (BAEZ, 2012, p. 31). Por essa razão, a sua definição é complexa e depende do contexto histórico, filosófico, religioso ou até mesmo cultural de cada povo.

De qualquer sorte, explica Sarlet, que apesar das controvérsias acerca da definição do termo, “as diferentes preposições que buscam conceituar a dignidade humana convergem no sentido de que ela é um atributo possuído por todos os seres humanos o qual os diferencia das outras criaturas da natureza” (SARLET, 2009, p. 41).

Segundo o supracitado autor, a dignidade humana precisa ser compreendida sob duas dimensões: uma dimensão básica, que compreenderia aqueles direitos essenciais para a existência humana e que, por esta razão, deveriam ser respeitados incondicionalmente; e uma dimensão cultural, onde se enquadrariam valores variáveis no tempo e no espaço, que buscam atender aos anseios de um povo específico e em uma determinada época (BAEZ, 2012, p. 35-38).

No entanto, em que pese à dificuldade de compreensão do conteúdo da dignidade humana, é certo que a população indígena

não está excluída da proteção alcançada por ela a todos os seres humanos. Como explica Barreto (2006, p.97), valendo-se da redação do art. 3º, inciso I, da Lei nº 6.001/73, o índio “é todo ser humano que se identifica e é identificado como pertencente a uma comunidade indígena”. Portanto, este não está ele afastado do sistema de proteção dos direitos humanos fundamentais (SANTOS FILHO, 2006).

A Constituição Federal de 1988 consagra um capítulo especialmente dedicado à proteção de direitos indígenas que, muito além de garantir o mero direito à posse de terras por eles ocupadas – o que já era garantido nas Constituições anteriores (BARRETO, 2006), – tratou de resguardar às comunidades indígenas, em seu art. 231, o direito de proteção em relação as suas organizações sociais, dos seus costumes, línguas, cresças e tradições, perfazendo uma verdadeira mudança de paradigma em relação ao tema.

Além da previsão constitucional, o Estado Brasileiro aprovou mediante o Decreto Legislativo nº 134/2002 e, ainda, promulgou por meio do Decreto Presidencial nº 5.051/2004, a Convenção 169 da OIT, incorporando em nosso ordenamento jurídico, as regras nela previstas.

Assim, cabe ao Estado Brasileiro, conforme determinações dos artigos 2º<sup>4</sup> e 3º<sup>5</sup>, da referida convenção, assegurar aos povos

---

<sup>4</sup> Art. 2º Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade. Essa ação deverá incluir medidas: a) que assegurem aos membros desses povos o gozo, em condições de igualdade, dos direitos e oportunidades que a legislação nacional outorga aos demais membros da população; b) que promovam a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e as suas instituições; c) que ajudem os membros dos povos interessados a eliminar as diferenças sócio - econômicas que possam existir entre os membros indígenas e os demais membros da comunidade nacional, de maneira compatível com suas aspirações e formas de vida.

<sup>5</sup> Art. 3º Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos. Não deverá ser empregada nenhuma forma de força ou de coerção que viole os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos povos interessados, inclusive os direitos contidos na presente Convenção.

indígenas o gozo de direitos em igualdade de condições, a efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais, a plenitude dos direitos humanos e fundamentais sem qualquer discriminação, entre outros.

Ao reconhecer ao povo indígena os direitos relativos à organização social, aos costumes, línguas, crenças e tradições, a Constituição Federal protege, ainda que de forma genérica e abstrata – como já referido anteriormente – o exercício de suas culturas.

Desta forma, para o alcance do respeito aos direitos indigenistas, imperioso o cumprimento e observância dos preceitos e recomendações estabelecidos nos Tratados de Direito Internacional dos Direitos Humanos, mormente no Convênio sobre Povos Indígenas e Tribais de 1989, número 169 da OIT, e na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, bem como, dos preceitos constitucionais.

## **2. Gênero, identidade e violência: conceito e autores**

Sabe-se que o conceito de gênero e identidade está em constante debate e segue em processo de construção. A alemã Verena Stolcke (2004) afirma que a identidade sócio simbólica dos sujeitos, essa que é apresentada ao mundo, é cultural e, portanto, variável e transformável. Assim, a concepção da pessoa é devido a uma história social diferente.

Nesse sentido, Simone de Beauvoir (1973) alega que a opressão contra as mulheres não se deve a fatores biológicos, psicológicos ou econômicos, mas sim a uma ordem hierárquica inventada pelo patriarcalismo para assegurar a autoridade masculina sobre as mulheres.

Assim, os estudos de gênero pertencem a um campo de pesquisa acadêmica interdisciplinar que procura compreender as

relações de gênero - feminino, transgeneridade e masculino - na cultura e sociedade humanas<sup>6</sup>.

A área de estudos surge nos EUA como desenvolvimento dos estudos feministas e pós-estruturalistas nos anos 1960, influenciados por Judith Butler e Michel Foucault<sup>7</sup>, e a partir dos anos 1980 passa a agregar questões além do estudo da mulher, como masculinidade e identidade LGBT (SOIHET, 2011, p. 263-283).

As discussões teóricas sobre gênero podem ser divididas entre as relacionadas às características sexuais biológicas, supostamente fixas ou geneticamente determinadas na diferença entre homem e mulher, ou culturalmente determinadas, de onde se infere que a identidade de gênero masculino ou feminino é uma construção cultural, determinada por padrões de uma sociedade.<sup>8</sup> Posteriormente, os estudos focaram também nas abordagens de gênero e violência.

Segundo Alba Zaluar (1999), o termo violência vem do latim *violentia*, que remete a vis (força, vigor, emprego de força física ou os recursos do corpo em exercer a sua força vital). Esta força torna-se violência quando ultrapassa um limite ou perturba acordos tácitos e regras que ordenam relações, adquirindo carga negativa ou maléfica.

---

<sup>6</sup> No XIX, a questão do estudo de gênero foi abordada em diversas obras e revistas através de críticas ao modelo tradicional masculino. A título de exemplo, pode-se citar a obra da feminista alemã Louise Otto-Peters intitulada "Mulheres influentes e seu povo", a qual critica os métodos de seleção de biografias da época caracterizados pela união aos homens e não por feitos próprios. Neste contexto, inclui-se também o papel da mulher na revolução francesa que também lutaram por igualdades de direitos, seguidos a reivindicações por direitos políticos e sociais principalmente no que se refere a maternidade e posteriormente à questão profissional e do lar.

<sup>7</sup> Embora o movimento feminista no Brasil tenha se intensificado a partir dos anos 1970, foi mais tardia a introdução do tema no mundo acadêmico. Foucault se popularizou entre os acadêmicos brasileiros a partir do fim da década de 1980, e a partir de então surgem os primeiros estudos sobre a condição feminina no Brasil baseados nas premissas do debate teórico iniciado nos EUA. A introdução dos estudos de gênero no Brasil se deu através de iniciativas coordenadas nas áreas de História e Sociologia a partir dos anos 1990. Nessa mesma época foi criado na UNICAMP o Grupo de Estudos de Gênero Pagu, sob a liderança de Margareth Rago, Adriana Piscitelli, Elisabeth Lobo e Mariza Corrêa, grupo esse responsável pela edição do periódico Cadernos Pagu, hoje referência na área.

<sup>8</sup> Este segundo eixo está relacionado ao pensamento pioneiro de Simone de Beauvoir, que afirmava no livro *O segundo sexo*, de 1949, que "não se nasce mulher, torna-se mulher. BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. São Paulo: Nova Fronteira, 1987. p. 13.

É, portanto, a percepção do limite e da perturbação (e do sofrimento que provoca) que vai caracterizar um ato como violento, percepção esta que varia cultural e historicamente.

Nessa assertiva, é muito comum encontrar-se estudos que associam a violência com a desigualdade social. Entretanto, sabe-se que a violência possui razões endógenas e exógenas junto à sociedade brasileira. A violência, em seus mais variados contornos, é um fenômeno histórico na constituição da sociedade brasileira.

A escravidão (primeiro com as comunidades tradicionais e posterior, com as populações escravizadas), a colonização mercantilista, o coronelismo, as oligarquias antes e depois da independência, somados a um Estado caracterizado pelo autoritarismo burocrático, contribuíram enormemente para o aumento da violência que acompanha a história do Brasil<sup>9</sup>.

Diversos outros fatores colaboram para aumentar a violência, tais como a urbanização acelerada<sup>10</sup>, o êxodo rural, as novas relações de consumo, o desemprego e a exclusão social resultando numa sociedade de explorados e exploradores. A preferência, na explicação sociológica, para o modelo dicotômico que divide a sociedade em duas categorias antagônicas, ainda que empregando diferentes conceitos — tais como dominação, exploração econômica, segregação racial ou exclusão — atesta a continuidade do dualismo no pensamento social brasileiro e marca os textos produzidos no período da abertura e da redemocratização

---

<sup>9</sup> Para esse tema recomenda-se RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995 e FAORO, Raimundo. **Os Donos do Poder - formação do patronato político brasileiro**. Porto Alegre, Editora Globo, 1958; **A República Inacabada** (org. Fábio Konder Comparato). São Paulo, Editora Globo, 2007 - (Coletânea de textos) e **A Democracia Traída** (org. Maurício Dias). São Paulo, Editora Globo, 2008 (entrevistas 1979-2002).

<sup>10</sup> Nesse tópico indica-se a leitura dos trabalhos de Kovarick et alii (1981), Brant (1989), Caldeira (1992), Vargas (1993), Cardia (1997) que aprofundaram o conhecimento da crise urbana e dos conflitos decorrentes de mudanças diversas, inclusive as novas divisões espaciais — não apenas duas (favela/asfalto; Norte/Sul) — na cidade de São Paulo, ao interpretar o seu impacto sobre o medo e o crescimento da violência nesta cidade observados. No Rio de Janeiro, o foco nas transformações ou na estruturação urbana seguiu muito mais a fórmula dualista que pode ser encontrada em Carvalho, 1985, 1994 e 1995; Cunha, 1996; Minayo, 1990; Soares et alii, 1996; Souza, 1993.

(GUIMARÃES, 1982; CARVALHO, 1985, 1994 e 1995; OLIVEN, 1980, 1981 e 1982; KOWARICK E ANT, 1981; MACHADO E TAPPARELLI, 1993; MISSE E MOTTA, 1979; ZALUAR, 1983 e 1986b). A apresentação das cidades divididas em duas partes muitas vezes levou os pesquisadores a repetir canonicamente argumentos recém-aparecidos no debate internacional<sup>11</sup>, como o da teoria da marginalidade travestida de "exclusão".

Os instrumentos da violência, segundo Hannah Arendt, seriam mudos, abdicariam do uso da linguagem que caracteriza as relações de poder, baseadas na persuasão, influência ou legitimidade. Outras definições não fogem desse paradigma: a violência como o não reconhecimento do outro, a anulação ou a cisão do outro (ADORNO, 1991b e 1995; CARDOSO, 1987; MUNIZ, 1996; OLIVEIRA, 1995; PAIXÃO, 1991; TAVARES DOS SANTOS ET ALII, 1999; ZALUAR, 1988, 1989, 1993a e 1994b); a violência como a negação da dignidade humana (BRANT, 1989; CALDEIRA, 1991; FISCHER, 1985; KOWARICK E ANT, 1981); a violência como a ausência de compaixão (ZALUAR, 1994d; SOARES ET ALII, 1996); a violência como a palavra emparedada ou o excesso de poder (TAVARES DOS SANTOS ET ALLII, 1999).

Em todas elas, ressalta-se, explicitamente ou não, o pouco espaço existente para o aparecimento do sujeito da argumentação, da negociação ou da demanda, enclausurado que fica na exibição da força física pelo seu oponente ou esmagado pela arbitrariedade dos poderosos que se negam ao diálogo (ZALUAR, 1999. p. 7-11).

### **3. A história das mulheres e a mulher indígena**

A condição vivida pela mulher no decorrer da história mundial sempre apresentou traços de subalternidade, sendo esta, subjugada pelo homem, seja nos ambientes privados, pelo pai e pelo marido e, nos ambientes públicos, pela sociedade como um todo.

---

<sup>11</sup> Vide Foucault, Michel. **Genealogia e Poder**, curso no Collège de France, 7 de janeiro de 1996.

Na própria história recente do Brasil, no setor denominado Sistema de Proteção Especial Global das Nações Unidas, o instrumento utilizado para proteção da mulher e alcance da igualdade de gêneros, a Convenção Sobre A Eliminação De Todas As Formas De Discriminação Contra A Mulher, quando ratificada pelo nosso país em 1984, sofreu veto de seu artigo 16, que trata da igualdade da mulher e do homem no âmbito familiar, situação que se alterou em 1992, pós Constituição Federal.

O veto não é circunstância adstrita ao estado brasileiro, já que se trata de um grande paradoxo envolvendo a proteção dos direitos humanos e a mencionada convenção, eis que é o documento internacional dessa natureza com o segundo maior número de estados parte, ficando atrás apenas da convenção que cuida dos direitos das crianças e, em contraposição, é a convenção com maior número de vetos dos países que a ratificaram.

As Nações Unidas foram acusadas de tentativa de imposição cultural e de imperialismo pelos países mais radicais no que concerne ao modo de tratamento diferenciado dos direitos dos diferentes gêneros. O fato de o Brasil ter sido um dos países a vetar a cláusula mencionada, demonstra como há pouquíssimo tempo, até mesmo em legislação a discriminação era realizada, tendo inclusive, apenas em 2002, com o atual Código Civil Brasileiro, mudado a expressão poder patriarcal para poder familiar.

A mulher foi tão subjugada ao longo da história que até mesmo para contar sua história encontra-se dificuldade, diante da ausência de relatos e documentos retratando suas vidas e feitos. Michelle Perrot (2006) inicia sua obra “Minha História das Mulheres” expondo que gostaria de iniciar contando a história das mulheres, até porque uma história sem sua presença parece impossível, mas que, contudo, esta história não existe.

Questiona-se o motivo das mulheres não pertencerem à história. Sabe-se que a história é o que acontece, a sequência dos fatos, mas também o relato que se faz de tudo isso, e as mulheres

ficaram durante muito tempo fora desses relatos, na obscuridade, confinadas na omissão dos historiadores.

Inicialmente, porque as mulheres eram menos vistas nos espaços públicos, eis que atuavam no âmbito privado das famílias, confinadas em suas residências. Tanto a invisibilidade quanto o silêncio faziam parte da ordem das coisas, garantindo uma tranquilidade, já que sua aparição em grupo causava medo. Entre os gregos, é a *stasis*, a desordem (PERROT, 2006. p. 17).

Mas o silêncio mais profundo é o do relato. O relato da história constituído pelos primeiros historiadores gregos ou romanos diz respeito ao espaço público; as guerras, os reinados, os homens “ilustres”, ou então os “homens públicos”. O mesmo ocorre com as crônicas medievais e as vidas de santos: fala-se mais de santos do que de santas. Além disso, os santos agem, evangelizam, viajam. As mulheres preservam sua virgindade e rezam. Ou alcançam a glória do martírio, que é uma honra suntuosa (PERROT, 2006. p. 17-18).

A autora continua afirmando que se faz necessário ser piedosa ou escandalosa para existir na história, como as cruéis rainhas merovíngias, as damas galantes do Renascimento, ou as cortesãs de todas as épocas. Até mesmo nos séculos XVIII e XIX, momento em que a história se torna mais científica e profissional, o espaço para o sexo feminino nas páginas foi apenas um pouco maior que o de costume, mas ainda, na mesma linha ulterior, com espaço apenas para transgressões aos olhos de quem escrevia, eis que se fala da terrível regência de Catarina de Médici, mostrando os inconvenientes da mulher no poder, ou, a noite de São Bartolomeu, tida como uma consequência da transgressão dos gêneros. Pelo contrário, quando se assumem como mães e donas de casa, como por exemplo, no movimento das Mulheres do Mercado (La Halle), 5 e 6 de outubro de 1789, ilustram as páginas positivamente (PERROT, 2006. p. 17-18).

A história das mulheres tanto no mundo capitalista quanto no socialista, quer seja no mundo ocidental ou no oriental, é

marcada pela discriminação. Diferenças entre os gêneros foram pretexto para definir relações hierárquicas. Os homens estiveram sempre nas posições de dominação e mulheres, nas de subordinadas. Esta relação de dominação-subordinação, repete-se independente de classes sociais e grupos étnicos e é perpetuada através das gerações (BLAY, 2002, p. 9).

As pesquisas atuais demonstram os homens brancos e de elevadas posições econômicas no alto da pirâmide de poder financeiro e econômico e os homens de qualquer outro grupo étnico, também no topo do poder, cada um dentro de sua etnia. As mulheres negras e pobres são as que se situam nas posições mais baixas dessa hierarquia.

Aliás, a discriminação se inicia antes mesmo do surgimento da vida, o desejo por filhos homens e a negação por filhas mulheres. Isso se dá em razão do valor diferente atribuído aos sexos. Antigamente, os sinos soavam menos para o batismo de uma menina do que de um menino e, da mesma forma, no enterro de uma mulher, demonstrando que o mundo sonoro é sexuado. Prática antiga, o infanticídio das meninas na Índia, principalmente da China, gerou uma falta de centena de milhares de meninas a tal ponto que em 1986, as sociedades de obstetrícia e de ginecologia da Índia declararam o “feticídio” feminino um “crime contra a humanidade” (PERROT, 2006. p. 42).

Primeiramente sobre a representação do sexo feminino. De Aristóteles a Freud, o sexo feminino é visto como uma carência, um defeito, uma fraqueza da natureza. Para Aristóteles, a mulher é um homem mal-acabado, um ser incompleto, uma forma malcozida. Freud faz da “inveja do pênis” o núcleo obsedante da sexualidade feminina. A mulher é um ser em concavidade, esburacado, marcado para a possessão, para a passividade. Por sua anatomia. Mas também por sua biologia. Seus humores – a água, o sangue (o sangue impuro), o leite – não têm o mesmo poder criador que o esperma, elas são apenas nutrizes (PERROT, 2006. p. 63).

Tratando-se especificamente das mulheres indígenas, a situação é ainda mais complexa, eis que, salvo raras exceções, prevalecem práticas de exclusão e falta de reconhecimento de suas contribuições, nos processos organizacionais e políticos de seus povos. Nota-se uma clara divisão de gênero nas tarefas, ou seja, há mais mulheres nas bases, nos processos organizacionais, em trabalhos comunitários, mas há poucas nos cargos dirigentes e nos processos de tomadas de decisões, embora, os índices demonstrem que, tanto na zona rural, quanto na zona urbana, considerando 10 países da América Latina, as mulheres indígenas possuem mais escolaridade que os homens indígenas. Tal situação demonstra o duplo arco de barreiras, a discriminação e o preconceito estrutural que sofrem como indígenas e o patriarcado que experimentam como mulheres (CEPAL, 2014).

A integração de indivíduos de idioma e cultura diferentes, no contexto de extrema vulnerabilidade social, psicológica e econômica causada pela negação de seus direitos durante séculos, requer a formulação e adoção de políticas públicas, a fim de promover e efetivar os direitos dos povos em comento, mas isso só se dará de forma concreta, a partir do momento em que suas necessidades forem ouvidas por suas próprias vozes, a fim de que não ocorra uma possível na sua privacidade e intimidade e compreender suas necessidades é essencial, isso porque, dentre os direitos fundamentais que são assegurados aos povos indígenas, nota-se que não estão sendo alcançados.

Em consonância ao Relatório Violência contra as Comunidades Indígenas (CIMI), Paloschi afirma:

Lamentavelmente, convivemos ainda com período de sofrimentos extremos e de incertezas quanto às possibilidades de futuro. Com pesar, denunciamos a morte prematura de centenas de crianças indígenas por falta de saneamento básico, por falta de um lugar para morar, de água potável para beber e tomar banho; denunciamos o assassinato de lideranças que lutavam em defesa de seus povos e comunidades; denunciamos o confinamento em

reservas onde é negado o direito mais fundamental à terra para viver e poder exercer a cidadania indígena – suas culturas, crenças, tradições,; denunciemos a devastação do meio ambiente por madeireiros, garimpeiros, mineradoras, hidrelétricas e barragens; denunciemos a desumana realidade de centenas de comunidades que vivem na beira de estradas; denunciemos o poder judiciário que tem priorizado, em seus julgamentos, a defesa da propriedade – nem sempre legal, nem sempre legítima – em detrimento dos direitos originários dos povos indígenas (PALOSCHI, 2016).

A situação atual é apenas resultado do que fora praticado, tendo em vista o processo de ocupação e povoamento da América Latina e do Brasil, hoje é possível identificar traços de colonialidade e subalternidade junto aos povos indígenas. O quadro de interpretação social pátrio sempre atribuiu ao homem branco uma posição de superioridade na construção da civilização brasileira, ao passo que os indígenas foram e ainda são grupo que teve seus direitos relegados, nunca foram ouvidos, nunca foram adequadamente representados e muito do que se sabe ou pensa saber, fora escrito por alguém não indígena<sup>12</sup>.

Da mesma forma, a sociedade adotou por séculos o modelo de família patriarcal, em que a mulher<sup>13</sup> ficava relegada a um segundo interesse. A história mundial foi marcada por traços de inferioridade da mulher em relação ao homem, recebendo tratamentos diferenciados por meio de legislações e costumes. E o

---

<sup>12</sup> Couto de Magalhães havia abordado o problema da mestiçagem indígena durante os anos 1970; os escritores românticos descobriram o elemento nativo para promovê-lo a símbolo nacional. As reflexões em relação ao cruzamento inter-racial são, no entanto, superficiais e pouco esclarecedoras. O trabalho de Couto de Magalhães é na realidade uma coleta heterogênea de informações sobre os índios, que um general letrado procura colher ao longo de sua carreira militar. O romantismo de Gonçalves Dias e José de Alencar se preocupa mais em fabricar um modelo de índio civilizado, despidido de suas características reais, do que aprendê-lo em sua concretude (ORTIZ, 1994. p. 19).

<sup>13</sup> Ao observar a história recente da cultura ocidental, percebe-se que o cuidar da família, dos filhos, dos doentes e dos idosos tem sido tarefa desempenhada por mulheres. Esta condição histórica deixou marca bastante importante na construção do significado social do ser mulher, chegando a ser assumida por homens e mulheres como inerente à sua natureza. Não obstante, diversas circunstâncias históricas, sociais e econômicas transformaram os espaços e afazeres das mulheres. [...] Estas mudanças vêm possibilitando o desenvolvimento das capacidades pessoais das mulheres e, como consequência, ampliando seus compromissos com a esfera social (BLAY, 2011. p. 12).

que falar da mulher indígena? Como explicar dois critérios de subalternidade em um único indivíduo?

Para Judith Butler, a “invocação performativa de um “antes” não histórico torna-se a premissa básica a garantir uma ontologia pré-social de pessoas que consentem livremente em ser governadas, constituindo assim a legitimidade do contrato social” (BUTLER, 2016. p. 20). Como alterar essa história de mulheres sem história sendo governadas ou então, expressando vontades viciadas?

Mudanças vêm ocorrendo de forma lenta e gradual, mas para iniciarem, necessário foi que as mulheres deixassem o polo passivo e assumissem o polo ativo de suas vidas. Pode-se chamar tal situação de empoderamento. Para Paulo Freire, empoderamento é uma transformação interna, possibilitando pessoas ou instituições a realizarem mudanças evolutivas, fazendo com que sejam autores de sua própria história, com poder de decisão, consciência e reflexão sobre seus atos (FREIRE, 1992).

Paulo Freire continua sua explicação sobre empoderamento afirmando que ele ocorre quando as pessoas apresentam mudanças significativas na forma de pensar e agir em vez de apenas receber informações e reagir a elas. A pessoa passa a agir e a construir conjuntamente a partir e além de informações, pois ninguém liberta ninguém e ninguém se liberta sozinho, pelo contrário, os homens se libertam em comunhão e educar pelo empoderamento significa libertar. Libertar pelo diálogo participativo.

Portanto, os processos de empoderamento das mulheres indígenas parecem essenciais para superar os traços de inferioridade em relação ao homem e até mesmo enfrentar as situações de violência, resgatando e preservando as práticas e crenças que elas entendam positivas e coibindo as negativas.

Países da América Latina ilustram casos em que no próprio processo de fortalecimento das autonomias indígenas, começou-se a considerar de maneira enérgica a participação política das mulheres indígenas. Na Nicarágua, a parca participação política

das mulheres nos governos autônomos impulsionou a aprovação de uma política regional de igualdade de gênero contendo medidas para o empoderamento das mulheres, dentre elas, a Lei Nacional que estabelece que 50% dos candidatos devem ser mulheres (CEPAL, 2014).

A Guatemala, impulsionada por estratégia alcançada também em outros países, estabeleceu a Defensoria da Mulher Indígena. A abertura deste canal de participação permitiu o desenvolvimento de estratégias para incidir politicamente em assuntos dos povos indígenas, tornando as mulheres visíveis. Voltaram a aparecer iniquidades em detrimento das mulheres indígenas, eis que estas chegam a presidir os municípios, mas os mais pobres e marginalizados, sendo que a maioria que chega ao poder é de família com experiência intergeracional de luta. Contudo, observam-se diferenças em suas gestões, sendo percebidas como uma opção para resolver conflitos e acabam por transformar a maneira de fazer política (CEPAL, 2014).

Sabe-se que os direitos à educação, à livre determinação, à participação nos processos decisórios, constituem instrumentos importantes na luta contra a erradicação da exclusão e da discriminação, contudo, há de se ter a sensibilidade de não utilizar instrumentos de homogeneização, a fim de preservar a identidade individual e a identidade social dos povos em tela, sobretudo, diante da ausência de história das mulheres, assim como dos índios, já previamente invadido territorial e culturalmente pelo colonizador.

No pensar de Paulo Freire, também não deixa de ser interessante observar a posição do dominador, seja uma pessoa, classe, grupo, massa ou nação diante do dominado, eis que uma das características fundamentais do processo de dominação colonialista ou de classe, sexo, tudo misturado, é a necessidade que aquele tem de invadir culturalmente o dominado. O que a invasão cultural pretende é a destruição, sendo fundamental ao dominador

triturar a identidade do dominado, para que assim facilmente faça a expropriação material dos dominados (FREIRE, 2016. p. 28).

Nota-se tal situação em todos os lugares colonizados, onde os dominadores tentam convencer os dominados de sua ausência de História antes da chegada daqueles. Percebe-se na África, nas Américas, inclusive em nosso país. E o mencionado autor continua:

Primeira afirmação: Vocês veem que isso cientificamente não merece nem consideração, não dá nem para discutir uma barbárie desta; mas está viva, está expressa pela presença invasora do branco lá. O branco trouxe a História na mão, e a História é sua, e deu de presente, porque “quer bem” ao desgraçado do negro, a História de branco. Na História dele vem a cultura do branco, vem a religião do branco, vem a compreensão do mundo branco também; a língua do branco é a única coisa que é língua, porque o que os negros falam é dialeto. Língua mesmo só a do colonizador, a do colonizado é dialeto, é um negócio ruim, fraco, inferior, pobre, incompetente, não é capaz de expressar o mundo, de expressar a beleza, a ciência; isso só pode se fazer na língua do civilizado, língua branca que é melhor, mais bonita, porque por trás dessa branquitude tem tanto Camões como Beethoven (FREIRE, 2016. p. 28).

Isso ocorreu no Brasil, com relação às culturas africanistas e indígenas, com expropriação de terras, cultura, inclusive considerando os índios pessoas incapazes diante da lei. O doutrinador supra prossegue, afirmando que o colonizado possui necessidade de estar com o outro na medida em que o outro está dentro dele, pois uma das coisas dramáticas do colonizado é que este introjeta o dominador dentro. O dominador está dentro dele e o processo de libertação implica a expulsão do dominador. Há 5 séculos o índio do Brasil é dominado, discriminado, considerado uma coisa exótica, domesticado, invadido e manipulado (FREIRE, 2016. p. 33).

Desta forma, o que se pode observar também entre os violentados, oprimidos, subalternos, minorias relegadas, é a tendência que possuem em tratar os seus semelhantes da mesma

forma que foram tratados quando possuem oportunidade de estarem em posição hierarquicamente superior, eis que refletem o tratamento que receberam, na medida em que o dominador está dentro do dominado.

Na “imersão” em que se encontram, não podem os oprimidos divisar, claramente, a “ordem” que serve aos opressores que, de certa forma, “vivem” neles. “Ordem” que, frustrando-os no seu atuar, muitas vezes os leva a exercer um tipo de violência horizontal com que agredem os próprios companheiros. É possível que, ao agirem, assim, mais uma vez explicitem sua dualidade. Ao agredirem seus companheiros oprimidos estarão agredindo neles, indiretamente, o opressor também “hospedado” neles e nos outros. Agredem, como opressores, o opressor nos oprimidos (FREIRE, 2016. p. 68).

Dessa forma, a colonização, a opressão, a invasão, produzem diferentes resultados também em termos de identidade, já que pode levar ao distanciamento da identidade nativa ou primitiva, assumindo o violado parte da identidade do violador, levando ao surgimento de novas posições de identidade. Resta saber como agir a fim de buscar-se a correção da violação.

Uma vez violado, um povo, um território, não voltará ao *status quo ante*, contudo, pode-se ter um indicativo sobre possível tentativa de reconstrução. No que concerne ao resgate do povo indígena, mais especificamente da mulher indígena e sua identidade, talvez, o único caminho sejam ações afirmativas por parte do poder público envolvendo a educação e o empoderamento.

Acredita-se que medidas especiais e temporárias com o objetivo de eliminar desigualdades historicamente acumuladas sejam o caminho para que a igualdade de gêneros e resgate de minorias seja realizada. Para romper a estrutura social posta, necessário uma mudança de paradigmas e isso ocorre com a adoção de parâmetros comprometidos com tal mudança e a alteração da posição da mulher e do indígena na sociedade. Tal mudança ocorrerá por meio de processo induzido, não espontâneo.

O processo deve ser provocado pela sociedade e pelo Poder Público por meio das ações afirmativas.

## **Conclusão**

As mulheres convivem com a duplicidade de estigma e violência, em sua maioria acrescidas pela condição de gênero. A violência estende-se desde a condição de submissão à ausência de sua história.

Acrescenta-se ao contexto, o percurso da história dos povos indígenas na América Latina, marcado por diferentes processos e formas de injustiça e violências institucionalizadas. Inicia pela negação da sua cultura, transita em longo tempo pela negação da trajetória histórica e chega aos dias de hoje marcado pelo limite ao exercício de direitos e, conseqüentemente, de cidadania.

Ao reconhecer ao povo indígena os direitos relativos à organização social, aos costumes, línguas, crenças e tradições, a Constituição Federal protege, ainda que de forma genérica e abstrata o exercício de suas culturas.

Desta forma, uma possível solução ou tentativa de reconstrução, resgate do povo indígena, mais especificamente da mulher indígena e sua identidade, seriam as ações afirmativas por parte do poder público envolvendo a educação e o empoderamento, para que a igualdade de gêneros seja realizada no campo das oportunidades, eis que para a mudança de paradigmas faz-se com a adoção de parâmetros culturais comprometidos com tal mudança e a alteração da posição da mulher e do indígena na sociedade, trata-se de processo induzido, não espontâneo.

## **Referências**

BAEZ, Narciso Leandro Xavier; BRANCO, Gerson Luiz Carlos; PORCIUNCULA, Marcelo. **A problemática dos Direitos Humanos fundamentais na América Latina e na Europa**. Desafios Materiais e Eficaciais. Joaçaba: Editora Unoesc, 2012.

- BARRETO, Helder Girão. **Direitos Indígenas**: vetores. Curitiba: Juruá, 2006.
- BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. São Paulo: Nova Fronteira, 1987.
- BLAY, Eva Alterman. **Igualdade de oportunidades para as mulheres**: um caminho em construção. São Paulo: Humanitas/FFLCH/USP, 2002.
- BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero**: Feminismo e Subversão da Identidade. 12<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.
- CEPAL/UNICEF. **Os povos Indígenas na América Latina**. Avanços na última década e desafios pendentes para a garantia de seus direitos. Síntese. Chile: Unicef, 2014. Disponível em: <[http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37773/S1420764\\_pt.pdf;sequence=1](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37773/S1420764_pt.pdf;sequence=1)>. Acesso em: 01 out. 2016.
- COLAÇO, Thais. L.; COSTA, José Augusto Fontoura (Org.). **Pueblos indígenas, desarrollo y participación democrática**. 1. ed. Florianópolis e Oñati: Fundação Boiteux e Instituto Internacional de Sociologia Jurídica de Oñati, 2009.
- CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER, 1979. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/mulher/lex121.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2017.
- FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Esperança**: um reencontro com a pedagogia do oprimido. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.
- FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Tolerância**. 5<sup>a</sup> ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016.
- FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 63<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2017.
- FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (FUNAI). **Dados e estatísticas**. Brasília: Imprensa Oficial, 2000.

PALOSCHI, Dom Roque. Conselho Indigenista Missionário (CIMI), **Relatório Violência contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2015**. Brasília: 2016. Disponível em: <<http://cimi.org.br/relatorioviolencia2015/portfolio/ate-quando/>>. Acesso em 15 de mar. 2017.

PERROT, Michelle. **As mulheres e a história**. Lisboa: Dom Quixote, 1995.

PERROT, Michelle. **História das mulheres no Ocidente** (O século XX), v.5. Porto: Afrontamento; São Paulo: Ebradil, 1995, p.68.

PERROT, Michelle. **Minha História das Mulheres**. 2. ed. 3ª reimpressão. - São Paulo: Contexto, 2016.

PRIORE, Mary Del. **História das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 1997.

PULEO, Alicia. Filosofia e gênero: da memória do passado ao projeto de futuro. In: GODINHO, Tatau; SILVEIRA, Maria Lúcia (Orgs.). **Políticas públicas e igualdade de gênero**. 1. ed. São Paulo: Coordenadoria Especial da Mulher, 2004.

NICHOLSON, Linda. Interpretando o gênero. In: **Estudos feministas**. São Paulo, 2008.

RAGO, Luzia Margareth. **Do cabaré ao lar: a utopia da cidade disciplinar, Brasil 1890-1930**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

\_\_\_\_\_. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

SAFFIOTI, Heleieth B. Feminismos e seus frutos no Brasil. In: SADER, Emir (Org.). **Movimentos sociais na transição democrática**. São Paulo: Cortez, 1986.

\_\_\_\_\_. Violência de Gênero - lugar da práxis na construção da subjetividade. In: **Revista Lutas Sociais**, nº 2, PUC/SP, 1997, pp.59-79.

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. **Apontamentos sobre o direito indigenista**. Curitiba: Juruá, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da Dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SILVA, Kelly Cristiane. **Pesquisa nacional sobre as condições de funcionamento das delegacias especializadas no atendimento às mulheres**. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, s/d.

SILVA, Lúcia Soares da. **Mulheres e punição**: uma história das Delegacias de Defesa da Mulher. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2001.

SOIHET, R. História das Mulheres. In: Cardoso, C.F.; Vainfas, R. (Orgs.) **Domínios da História**. 2a Ed. Rio de Janeiro, Elsevier, 2011.

SOARES, Barbara Musumeci. **Mulheres invisíveis**: violência conjugal e as novas políticas de segurança. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?**Belo Horizonte: Editos UFMG, 2012.

STOLCKE, Verena. La mujer es puro cuento: la cultura del género. In: **Revista de Estudos Feministas**, Florianópolis, 12(2): 264, maio/agosto 2004.

SZNICK, Valdir. **Assédio sexual e crimes sexuais violentos**. São Paulo: Editora Ícone, 2001.

ZALUAR, Alba. Violência e mal-estar na sociedade: Um debate disperso: violência e crime no Brasil da redemocratização. In: **São Paulo Perspectiva**. vol.13 no.3 São Paulo July/Sept. 1999.

WENCZENOVICZ, Thaís Janaina; DACANAL, Sandra. **Máscaras do Corpo**: da moral aos costumes. Passo Fundo: Méritos Editora, 2012.



# O constitucionalismo plurinacional e intercultural da Bolívia: os movimentos sociais e os direitos dos povos indígenas

*Elisangela Prudencio dos Santos<sup>1</sup>*

*João Paulo Allain Teixeira<sup>2</sup>*

## 1. Introdução

O Constitucionalismo Plurinacional e Intercultural da Bolívia (2009), fundamentado na decolonialidade e no pluralismo comunitário, comprometido com o desenvolvimento integral e com a livre determinação e autonomia dos povos indígenas, apresenta ao Mundo um novo modelo de Estado, vinculado a um projeto decolonial, cujo fim é o de não mais se submeter à subalternização de poder/saber e do ser imposta pelo capitalismo e poder dominante. A instituição dessa nova lógica Constitucional foi uma conquista dos

---

<sup>1</sup> Advogada. Especialista em Direito Tributário e em Direito Público. Coordenadora do Grupo de Estudo Novo Constitucionalismo Latino Americano na Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP. Mestranda no Curso de Pós Graduação de Direito da Universidade Católica de Pernambuco (PPGD UNICAP).

<sup>2</sup> Professor da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Professor do Programa da Pós Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (PPGD UNICAP) - (Mestrado e Doutorado). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor da Faculdade de Direito de Recife (CCJ/UFPE). Professor do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco (PPGD UFPE) - (Mestrado e Doutorado). Líder do Grupo de Pesquisa Recife Estudos Constitucionais (REC) - (CNPQ).

movimentos sociais que durante a história boliviana combateu a exploração de seu território e de seu povo. Não custa lembrar que foi através da exploração de suas riquezas, principalmente, da Prata da Montanha de Potosí, que a Espanha teve condições de pagar sua dívida com a Inglaterra e a França, enriquecendo a Europa, mas dizimando e violentando os povos indígenas originários. Entretanto, sob a perspectiva de progresso e desenvolvimento de seu país, prometida pelo poder dominante, foi o primeiro país a adotar a política neoliberal proposta pelo Consenso de Washington. Todavia, paradoxalmente, é o país mais pobre da América Latina. O fracasso da política do progresso e de desenvolvimento, a exploração dos recursos naturais pelas multinacionais nos territórios sagrados dos povos indígenas, a demissão de milhares de mineiros (1986), a guerra da água (2000), a guerra do gás (2003) e o confronto dos militares com os grevistas (2003) desencadearam insurgências populares que questionaram o poder do capitalismo, da colonialidade do poder, do colonialismo e da política hegemônica de exploração. Nesse cenário de inúmeros conflitos, a Bolívia foi o primeiro país da América Latina que elegeu um indígena à presidência da república. Ademais, Evo Morales foi o primeiro candidato a obter sua eleição diretamente nas urnas desde a redemocratização em 1982 sem necessidade de segundo turno congressional. Fato, duplamente, histórico. Como os movimentos populares na Bolívia, de forma histórica, apresentaram um papel fundamental para a construção da Bolívia contemporânea pretende o artigo levantar reflexões sobre sua importância para a ascensão de Evo Morales a Presidência da Bolívia e para a concretização da inclusão dos direitos indígenas na Constituição Plurinacional da Bolívia.

## **2. Movimentos populares na Bolívia: o protagonismo dos povos indígenas.**

A história da Bolívia é marcada pela instabilidade política crônica. O país mais pobre da América do Sul, composto por 62%

de indígenas, dotado de forte clivagem étnica, política e social, já foi palco de inúmeros conflitos e de exploração de suas riquezas pelo colonizador espanhol.

Todavia, foi a Bolívia o primeiro país da América Latina que elegeu um indígena à presidente da república e no primeiro turno, sem a participação do Poder Legislativo. Fato, duplamente, histórico.

Esse fato histórico está conectado com a insurgência histórica e permanente das mobilizações populares que caracterizaram grande parte da trajetória da sociedade boliviana, deixando influências em todo o desenvolvimento do país andino e de seus habitantes e são momentos históricos e fundamentais para se compreender a Bolívia contemporânea.

Após a independência da Bolívia (1825), as coletividades indígenas ocuparam um lugar marginal na vida política da nova República, condição que persistiu por mais de um século.

A Revolução Nacional de 1952 liderada pelo Movimento Nacional Revolucionário (MNR) introduziu profundas transformações na sociedade boliviana. Foi instituído o sufrágio universal, onde os camponeses indígenas tiveram o direito de votar. Ocorreu a nacionalização das minas, passando-as para a administração da Corporação Mineira da Bolívia (Comibol) e a criação da Central Obrera Boliviana (COB). Em 1953 foi realizada a reforma agrária que permitiu a distribuição de terras aos camponeses, a devolução das propriedades roubadas pelos terratenientes às comunidades indígenas, o fim da servidão dos trabalhadores do campo. Além disso, implementou-se uma política de estímulo à produção e comercialização de produtos agrícolas, de incentivo à migração da população do altiplano até o sudeste da Bolívia e de conservação dos recursos naturais (PERICÁS, p. 07).

O projeto revolucionário foi incapaz de promover a inserção do indígena, não logrando êxito na construção de instituições democráticas sólidas. Embora o modelo de Estado arquitetado pelo MNR e seguido, em seu escopo geral, pelos governos militares que se sucederam tenha se esgotado no início dos anos de 80, o

nacionalismo revolucionário marcou profundamente a memória coletiva dos bolivianos, sendo evocado até os dias atuais, porém com contornos essencialmente étnicos (VIANA, 2016, p. 17).

O novo projeto de desenvolvimento do Estado boliviano, que emergiu com a Revolução de 1952, buscava a integração das massas por meio da construção de uma cultura nacional homogênea - refletida na afirmação de uma identidade mestiça e na negação da diversidade étnica do país - e pretendia substituir as formas de organização comunitária, reorganizando os diferentes setores da sociedade mediante sua sindicalização. Consequentemente, foram as identidades de classe que ingressaram na esfera política e que adquiriram preponderância e sistematicidade (GUIMARÃES, 2016, p. 260).

Em 1986 a Bolívia passou por um momento de grande crise política com a demissão de milhares de mineiros, que protestaram contra o governo, mas não obtiveram seu reingresso ao trabalho. A introdução de políticas neoliberais foi fundamental para o declínio e enfraquecimento do sindicalismo boliviano e, conseqüentemente, pelas demissões.

Entre 1985 e 2000 os *cocaleros* foram, praticamente, a única forma de resistência, sendo considerados por muitos historiadores como sucessores da lacuna deixada pela crise do proletariado mineiro (apud VIANA, 2016, p. 22; ARCHONDO, 2007). Posteriormente, os sindicatos *cocaleros* se projetariam do movimento social à cena eleitoral e partidária, com a fundação do Movimento ao Socialismo (MAS), constituindo desde o início uma importante força eleitoral na região de Chapare e tornando-se o Partido de Evo Morales.

No governo Bánzer (1997-2000) houve uma grande repressão contra as plantações de coca o que resultou o surgimento de muitos conflitos sociais com os sindicatos *cocaleros*. Entretanto, somente após a tentativa de privatização do sistema de abastecimento de água da cidade de Cochabamba (2000), a democracia começaria a desmoronar.

A retomada da instabilidade provocada pela guerra da água, após quinze anos de estabilidade política construída pela democracia pactuada, gerou violentos conflitos entre populares e as forças do governo, acarretando, por meio de pressão dos movimentos sociais, a anulação do projeto de privatização da água. Assinala Viana que a vitória popular diante do Estado representou um duro golpe nas instituições da democracia pactuada (VIANA, 2016, p. 24).

Além disso, a eclosão da guerra do gás em outubro de 2003 representou o ponto crítico da conjuntura de mobilização social na Bolívia.

Os primeiros anos do século XXI trouxeram um novo momento de ebulição social na Bolívia e as diversas mobilizações populares que derrubaram cinco presidentes, em menos de cinco anos, caracterizam também um novo momento constitutivo da sociedade boliviana contemporânea. Isso não se deve somente ao fato de ter sido essas mobilizações as impulsionadoras do clima político que permitiu a ascensão do primeiro presidente indígena ao Palácio Quemado, o líder do movimento sindical *cocalero* Evo Morales. Mas, se deve, muito mais, à potencialidade criadora dos movimentos sociais que emergiram com mais força ao longo das crises políticas de 2000 a 2005, que colocaram explicitamente na ordem do dia da sociedade boliviana questões latentes que se acumulam desde os tempos coloniais e que, de uma forma ou de outra, são também elos entre todos os momentos constitutivos históricos que o país sempre vivenciou (GONÇALVES, 2016, p. 96).

Os movimentos sociais atuaram como fábricas de estratégias de poder, papel que, de uma perspectiva leninista, caberia aos partidos políticos marxistas. Acontece que estes não tiveram função organizativa, nem teórica relevante na história do país: foram os movimentos que deslocaram, com suas virtudes e limites históricos, as propostas e estruturas de ação política (apud GONÇALVES, 2016, p.121; GARCIA, 2005, p. 64).

Por isso, a aglutinação dos diversos setores sociais, insatisfeitos com os rumos das políticas governamentais, acarretou

a retomada da instabilidade e, conseqüentemente, a desagregação do sistema partidário e do modelo neoliberal instituído em 1985, sendo capaz de formar “um projeto contra hegemônico de alcance nacional” (apud VIANA, 2016, p. 25; CUNHA FILHO; VIANA, 2011). Ainda que não tenham encabeçado os conflitos, Evo Morales e o Partido Político Movimento ao Social (MAS) beneficiaram-se, diretamente, do clima de mobilização popular.

Nas eleições gerais de 2002, sob o realinhamento dos movimentos sociais, as forças políticas emergentes apresentaram-se como novas alternativas de poder. Evo Morales obteve 20,94% dos votos, ficando logo atrás do vencedor, Sanchez de Lozada, com 22,46%. Ao conquistarem a expressiva segunda colocação no pleito, Morales e o MAS consolidavam-se como importantes atores políticos. Nesse sentido, o esgotamento da democracia pactuada tornou-se mais evidente nas eleições de 2002, com o fracasso dos partidos tradicionais e o surgimento de novas forças opositoras (apud VIANA, 2016, p. 25; MAYORGA, 2007).

Em outubro de 2003, a Bolívia enfrentou uma greve geral liderada pelo Central Obrera Boliviana (COB) com adesão de camponeses e desempregados. Mas, o governo enviou forças armadas para enfrentar os grevistas provocando algumas mortes e centenas de feridos. Evo Morales e o Partido Político Movimento ao Socialismo (MAS) saíram fortalecidos dos conflitos de Outubro/2003, consolidando-se como representantes dos movimentos sociais e expressão das demandas populares. Assim, sob a liderança de Morales, o Partido MAS (Movimento ao Socialismo) desempenhou relevante papel de apoio à estabilização democrática, aliando-se ao governo Mesa e garantindo-lhe importante apoio político, visto que o partido detinha à época 35 parlamentares, 27 na Câmara dos Deputados e 8 no Senado (VIANA, 2016, p. 26).

Em 2005, a crise política colocou o governo Mesa diante de inúmeras pressões que iam desde os setores pró-nacionalização dos hidrocarbonetos à questão das autonomias regionais. Por isso,

em março Evo Morales se distanciou do aliado Mesa e liderou bloqueios e marchas, tentando força a renúncia de Mesa. Mas, ele não renunciou. Na linha sucessória, o Presidente do Senado, Hormando Vaca Diez, e o Presidente da Câmara, Mario Cossio, ambos foram rejeitados pelos movimentos populares resolveram renunciar. Assim, a presidência coube ao magistrado Eduardo Rodriguez Veltzé e presidente da Corte Suprema, que assumiu o mandato com a missão de antecipar as eleições para dezembro de 2005 (VIANA, 2016, p. 28).

Ainda em 2005 Evo Morales foi eleito Presidente da Bolívia com 54% dos votos, tendo como Vice-Presidente o intelectual e sociólogo Álvaro Garcia Linera. Nessa altura, o Mas se consolidava como o maior partido boliviano, cujo poder político se estendia a todo o território nacional, alcançando a maior bancada da Câmara dos Deputados e a segunda maior bancada do Senado, com quase 50% em ambas as casas (apud VIANA, 2016, p. 28; CUNHA FILHO; VIANA, 2011; MAYORGA, 2007).

### **3. A Constituição Plurinacional e Intercultural da Bolívia: a invisibilidade dos povos afrobolivianos.**

O Presidente Evo Morales declarou que a Constituição Plurinacional da Bolívia incluiu direitos aos povos indígenas originários milenares que estavam à margem dos direitos consagrados pelo constitucionalismo liberal com a finalidade de lhe propiciar uma igualdade já conquistada pelos bolivianos contemporâneos.

No seu pronunciamento no Texto Constitucional registrou que para se construir uma sociedade boliviana justa se utilizaria os conhecimentos dos povos indígenas originários milenares, porque seriam eles os que apresentavam os caminhos a preservação da natureza e a distribuição equânime dos recursos naturais e dos territórios ancestrais.

As declarações do Presidente Evo Morales na Constituição Plurinacional da Bolívia demonstram o papel de protagonista que alcançou os povos indígenas originários milenares e o artigo 30 da referida Carta ratifica a importância dos povos indígenas para a sociedade boliviana.

Os povos indígenas originários milenares têm o direito a identidade cultural; a livre determinação e territorialidade; de ingressar com suas instituições na estrutura do Estado; de obter título coletivo de terras e de territórios; de proteger seus lugares sagrados; de criar e administrar sistemas, meios e redes de comunicação própria; de promover suas visões e cosmovisões indígenas; de obter educação intracultural, intercultural e plurilíngüe em todo o sistema educativo; de ser consultado de forma prévia sobre qualquer matéria que possa afetar seus direitos; de participar dos benefícios da exploração dos recursos naturais de seus territórios e de obter autonomia de seus territórios.

A Constituição Plurinacional da Bolívia se preocupou em garantir direitos aos povos indígenas originários milenares, ante a situação de miserabilidade que esses povos têm vivenciado desde o período da violência colonial iniciada na invasão dos europeus nos seus territórios a partir da Primeira Modernidade (1492).

Não custa recordar que a colonialidade é um dos elementos constitutivos e específicos do padrão mundial de poder capitalista iniciado com o colonialismo. Sustenta-se na imposição de uma classificação racial/étnica da população do mundo como pedra angular do referido padrão de poder e opera em cada um dos planos, meios e dimensões, materiais e subjetivos, da existência social cotidiana e da escala societal. Sem contar que se origina e se mundializa a partir da América (QUIJANO, 2010, p. 84).

Na modernidade a violência colonial praticada pelos europeus, com a anuência da Igreja Católica, na América Latina não teve somente o objetivo de garantir o respeito dos homens subjogados, mas procurou desumanizá-los, liquidando suas tradições, substituindo sua língua pela a do violentador, destruindo

sua cultura para se impor a do violentador, embrutecendo o seu corpo pela fadiga, com o fim de aniquilá-los e se ainda resistissem, o medo concluiria o trabalho, assestando-lhe os fuzis sobre o camponês, instalando os civis nas suas terras e os obrigando a cultivá-las para eles, e se resistissem, os soldados atirariam, seriam homens mortos, se cedessem, degradariam, não seria mais homens, a vergonha e o temor vão ofender-lhe o caráter, desintegrar-lhe a personalidade (FANON, 1968, p. 9).

A Constituição Plurinacional da Bolívia concedeu, predominantemente, direitos aos povos indígenas originários milenares, mas essa mesma particularidade não foi estendida aos povos afrobolivianos. Numa pesquisa realizada até o artigo 150º da Constituição Plurinacional da Bolívia verificou-se apenas três artigos alusivos aos povos afrobolivianos.

Artigo 3º “La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano”.

Artigo 32º “El pueblo afroboliviano goza, en todo lo que corresponda, de los derechos económicos, sociales, políticos y culturales reconocidos en la Constitución para las naciones y pueblos indígena originario campesinos”.

Artigo 100º, inciso II, “El Estado protegerá los saberes y los conocimientos mediante el registro de la propiedad intelectual que salvaguarde los derechos intangibles de las naciones y pueblos indígena originario campesinas y las comunidades interculturales y afrobolivianas.

Dos 411 artigos da Constituição Plurinacional da Bolívia, 80 dispõem sobre a questão indígena. Pelo texto, os 36 povos originários (aqueles que viviam na Bolívia antes da invasão dos europeus), passam a ter participação ampla em todos os níveis de poder estatal e na economia. Com a aprovação da nova Constituição, a Bolívia passou a ter uma cota para parlamentares oriundos dos povos indígenas, que também passarão a ter propriedade exclusiva sobre os

recursos florestais e direitos sobre a terra e sobre os recursos hídricos de suas comunidades. Além disso, a Constituição estabelece a equivalência entre a justiça tradicional indígena e a justiça ordinária do país. Por isso, cada comunidade indígena poderá ter seu próprio Tribunal, com juízes eleitos pelos moradores. As decisões desses tribunais não poderão ser revisadas pela Justiça Comum (MAGALHÃES, 2016, pp. 183-184).

A Constituição Boliviana ainda transformou a organização territorial do país, dividindo-o em quatro níveis de autonomia: o departamental (equivalente aos Estados brasileiros), o regional, o municipal e o indígena, onde cada nível possui competência para realizar eleições diretas de seus governantes e podem, ainda, administrar seus próprios recursos econômicos.

Nesse cenário a invisibilidade sobre os direitos dos afrobolivianos confirma que a lógica intercultural adotada pela Constituição Plurinacional e Intercultural da Bolívia (2009) em face aos referidos povos e prevista no artigo 10, inciso I é de caráter, meramente, funcional.

Bolivia es un Estado pacifista, que promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz, así como la cooperación entre los pueblos de la región y del mundo, a fin de contribuir al conocimiento mutuo, al desarrollo equitativo y a la promoción de la interculturalidad, con pleno respeto a la soberanía de los estados.

El uso del término interculturalidad inicia con fuerza en América Latina en la década de los 90, como parte de una nueva coyuntura política centrada en la diversidad étnico cultural. Tal coyuntura incluye el reconocimiento jurídico por parte de los Estados de las poblaciones indígenas y, en menor medida, de los afrodescendientes. Mientras se puede argumentar que este reconocimiento es una respuesta a las luchas y demandas de los movimientos sociales, también - y a la vez - se puede considerar como política conforme con las directivas de organismos multilaterales, más específicamente el Banco Mundial. Es

precisamente en esta coyuntura política conflictiva - entre luchas históricas e intereses políticos y económicos - que emergem tensiones y paradojas en las comprensiones, usos y proyectos de la interculturalidad (WALSH, 2015, p. 345).

Os movimentos populares na Bolívia, especialmente, os referentes aos períodos de 2000 a 2005, estavam preocupados com pautas que afetavam, sobremaneira, a população indígena e campesina e foram essas insurgências que conquistaram visibilidade na Constituição Plurinacional.

Para Catherine Walsh as Constituintes do Equador (2008) e da Bolívia (2009) propõem lógicas, racionalidades e conhecimentos distintos, que fazem pensar o Estado e a sociedade de maneira, radicalmente, distinta. Tratar-se-iam de uma insurgência política e epistêmica que suscita novos caminhos - tanto para os povos indígenas e afros como para o conjunto da população (2008, p. 134).

Entretanto, verifica-se no Texto da Constituição Plurinacional da Bolívia que coube aos povos indígenas originários milenares um papel de maior destaque. José Quadros Magalhães alhures registrou que dos 411 artigos da Constituição, 80 são artigos direcionados a matéria indígena. Além disso, é visível que a mudança de Estrutura do Estado foi no sentido de ingressar o indígena e não o afroboliviano. Assim, o Estado Plurinacional criou uma estrutura receptiva e acolhedora apenas para os integrantes dos povos indígenas.

Esse acolhimento teve por base a força da liderança indígena presente nos movimentos populares a partir de 2000 até 2005. As insurgências dos povos indígenas contra as posturas políticas do Governo e a adesão da sociedade possibilitaram a inclusão de suas pautas na Carta Republicana Boliviana. Nesse diálogo os povos indígenas bolivianos se conduziam com interculturalidade.

En su forma más básica, la interculturalidad se entiende como la construcción de relaciones entre grupos, prácticas, lógicas y conocimientos distintos, a veces - aunque no siempre - con el afán de confrontar y transformar las relaciones del poder y las estructuras

e instituciones que las mantiene, las que naturalizan las asimetrías y desigualdades sociales. Y es allí - con el afán de confrontar y transformar o no las relaciones y estructuras del poder - que encontramos el punto neurálgico de las tensiones y paradojas. Mientras los movimientos indígenas y afrodescendientes luchan por el reconocimiento y la defensa de lo propio dentro de un legado de poder colonial así con miras hacia la descolonización, los Estados y sus aliados internacionales se forjan en las políticas de inclusión de corte multiculturalista-neoliberal como parte de las mismas estructuras políticas - y aparatos ideológicos - que los movimientos se empeñan en transformar. Hacer ver estas tensiones y paradojas ayuda a entender la complejidad de la problemática. También nos hace considerar por qué la pluralidad e interculturalidad jurídicas no son exactamente lo mismo. Exploramos a continuación estas tensiones y paradojas y su relación a las perspectivas y proyectos distintos de la interculturalidad: la “interculturalidad crítica” que proviene de las luchas y demandas de los movimientos y la interculturalidad que viene desde arriba, la que es utilitario al sistema, es decir la “interculturalidad funcional” (WALSH, 2015. P. 346).

Para Catherine Walsh existen duas interculturalidades. Una crítica e outra funcional. La interculturalidad crítica va más allá de la diversidad, el reconocimiento y la inclusión. Revela y pone en juego la diferencia colonial y la colonialidad del poder. Con colonialidad me refiero al patrón o matriz de poder que se instala en el siglo XV y XVI, clasificando jerárquicamente las identidades sociales a partir de la Idea de “raza”, posicionando en la cima y como superior a los blancos europeos y los “blaqueados” de América del Sur, y los pueblos indígenas y afros en los peldaños inferiores como identidades negativas, homogêneas e inferiores. Así a partir de este mismo patrón se estableció el eurocentrismo como perspectiva única de conocimiento, justificó la esclavización y deshumanización y descartó como bárbaros, salvajes y no modernos (subdesarrollados y tradicionales) las filosofías,

cosmologias, lógicas e sistemas de vida de lan gran mayoría: los pueblos indígenas y los pueblos de origen africano. Esta matriz ou patrón - que sempre há servido los intereses y necesidades del capitalismo - hace que la mirada se fija en Europa como modelo, perspectiva y modernidad ideal. Y es a partir de esta mirada - aun presente que se formó los Estados nacionales y, por supuesto, sus sistema jurídicos. La a interculturalidad funcional asume a la diversidad cultural como eje central, apuntalando su reconocimiento e inclusión dentro la sociedad y el Estado nacionales (uni-nacionales por práctica y concepción) y dejando por fuerte los dispositivos y patrones de poder institucional estrutural las que mantienen la desigualdad (WALSH, 2015, pp. 346-348).

A partir dessa perspectiva, Walsh considera que a interculturalidade é um projeto de caráter e orientação decolonial, descolonizador, onde aponta e requer a transformação e a construção de condições de estar, ser, pensar, conhecer, aprender, sentir e viver distintos e que deve ser compreendida de forma crítica, mas que ainda não existe é algo para construir (2015, p. 347).

A interculturalidade crítica trata-se de uma utopia possível de se concretizar na América Latina da mesma forma que o Bem Viver e os movimentos populares existentes na complexa Bolívia já iniciaram o percurso acerca de muitos anos.

#### **4. Conclusões**

A herança colonial da Bolívia foi de violência. Esse país sofreu as atrocidades da modernidade. Os povos indígenas originários vivenciaram a negação de seus direitos desde o colonialismo até o século XX. Contudo, no início do Século XXI os movimentos populares se fortaleceram e conseguiram obter a adesão dos bolivianos.

A insurgência dos movimentos populares durante o século XXI na Bolívia teve por finalidade combater a política predatória do Governo e das Multinacionais Estrangeiras que queriam privatizar

a água (2000) e o gás (2003). Na pauta de suas reivindicações, os movimentos populares ainda exigiam uma política de limitação dos recursos naturais e de respeito aos territórios sagrados dos povos indígenas originários milenares.

As pretensões dos movimentos populares, a partir de 2000 até 2005, tiveram uma receptividade e um acolhimento no seio da sociedade boliviana nunca antes presenciado no país e com essa virada de poder - de baixo para cima - conseguiram instituir direitos e garantias para os povos indígenas originários milenares na Constituição Plurinacional da Bolívia (2009).

Entretanto, os povos afrobolivianos não receberam o mesmo tratamento na Carta Constitucional Andina. De uma análise superficial do artigo 1º até o 150º, apenas três artigos falavam dos povos afrobolivianos. Contudo, segundo José Luiz Quadros de Magalhães, dos 411 artigos da Constituição boliviana, 80 se reportam aos povos indígenas originários milenares. Sem dúvida, o protagonista de direitos, de garantias e com inclusão na nova estrutura de Estado foi os povos indígenas.

Do período de 2000 a 2005 a Bolívia vivenciou inúmeros conflitos. Mas, em 2005 a crise política colocou o governo Mesa diante de inúmeras pressões que iam desde os setores prô-nacionalização dos hidrocarbonetos à questão das autonomias regionais. Por isso, em março de 2005 Evo Morales se distanciou do aliado Mesa e liderou bloqueios e marchas, tentando força a renúncia de seu ex-aliado. Mas, Mesa não renunciou. Contudo, propiciou o processo de sucessão até a eleição direta.

Com o apoio dos movimentos populares, dos movimentos indígenas, dos sindicatos *cocaleros* Evo Morales conseguiu obter sua vitória na disputa eleitoral à Presidência da Bolívia em 2005. Por isso, o governo Morales representa a ascensão das maiorias étnicas que ascenderam ao poder frente a um histórico de permanentes conflitos e tensões sociais que marcaram a realidade boliviana desde o período colonial.

Todavia, Morales nunca foi um integrante ativo e assíduo de movimentos populares, nem de movimentos indígenas. Sua participação nos movimentos insurgentes foi pontual e intencional, especialmente, direcionada a obter uma ascensão na política. Assim, de forma estratégica conquistou essa ascensão, ante a ausência de outras lideranças e ante a presença de inúmeros conflitos. Além disso, Morales saiu ileso da crise do episódio de Outubro/2013, onde o Presidente Mesa autorizou as forças armadas a confrontar os grevistas e nesse confronto dezenas de bolivianos (camponeses e desempregados) foram mortos e centenas foram, gravemente, feridos.

Em 2005, a crise política colocou o governo Mesa diante de inúmeras pressões que iam desde os setores pró-nacionalização dos hidrocarbonetos à questão das autonomias regionais. Por isso, em março Evo Morales se distanciou do aliado Mesa e liderou bloqueios e marchas, tentando força a renúncia de Mesa. Mas, ele não renunciou. Contudo, não impediu o processo de sucessão.

Ainda em 2005 Evo Morales foi eleito Presidente da Bolívia com 54% dos votos, tendo como Vice-Presidente o intelectual e sociólogo Álvaro García Linera. Nessa altura, o MAS se consolidava como o maior partido boliviano, cujo poder político se estendia a todo o território nacional, alcançando a maior bancada da Câmara dos Deputados e a segunda maior bancada do Senado, com quase 50% em ambas as casas.

A conquista da presidência da Bolívia em 2005 por Evo Morales foi um fato histórico para a América Latina. Morales foi o primeiro indígena eleito à presidência de seu país, como primeiro candidato a obter sua eleição, diretamente, nas urnas desde a redemocratização em 1982 sem necessidade de segundo turno de competência do Congresso. Mas, não conquistaria essa ascensão se os movimentos populares não tivessem alcançado a força política nos anos de 2000 a 2005.

## Referências

- BALDI, César. **Novo constitucionalismo latino americano: considerações conceituais e discussões epistemológicas**. In Wolkmer, Antonio Carlos; Correias, Oscar (Organizadores). *Crítica Jurídica na América Latina*, México, p. 90-207, 2013.
- BOLÍVIA. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Promulgada em 2009. Disponível em: <http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>
- BRANDÃO, Pedro. **O novo constitucionalismo pluralista latino americano**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2015, 262 p.
- CLAVERO, Bartolomé. **Estado plurinacional: aproximação a um novo paradigma constitucional americano**. In Baldi, César Augusto (Coordenador). *Aprender desde o Sul: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade – aprendendo desde o Sul*. 1. ed. Belo Horizonte, Fórum, p. 111-131, 2015.
- CUNHA FILHO, Clayton M.; LEÃO, João Paulo Saraiva Viana. **A Bolívia no século XXI: Estado Plurinacional, mudança de elites e (pluri) nacionalismo**. In Cunha Filho, Clayton M.; Leão, João Paulo Saraiva Viana (Organizadores). 1. ed. Curitiba, Appris, 2016.
- DUSSEL, Enrique. **O encobrimento do outro: 1492 a origem da modernidade**, Petropólis, Vozes, 1993.
- FAJARDO, Raquel Yrigoyen. **El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización**. In Garavito, César Roberto (Organizador). *El derecho em América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, p. 139-184, 2011.
- \_\_\_\_\_. **Pluralismo jurídico y jurisdicción indígena en el horizonte del constitucionalismo pluralista**. In Baldi, César Augusto (Coordenador). *Aprender desde o Sul: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade – aprendendo desde o Sul*. 1. ed. Belo Horizonte, Fórum, p. 35-57, 2015.

FANON, Frantz. **Os condenados da terra**. Tradução: José Laurênio de Melo, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1968.

FERNANDEZ, Raúl Llasag. **Constitucionalismo plurinacional e intercultural de transición: Ecuador y Bolivia**, v. 9, n. 1, Belo Horizonte, Meritum, p. 295-319, 2014.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. Tradução de Sergio Faraco. Porto Alegre, LPM, 2011.

GARAVITO, César Rodrigues. **O impacto do novo constitucionalismo: os efeitos dos casos sobre os direitos sociais na América Latina**. In Baldi, César Augusto (Coordenador). *Aprender desde o Sul: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade – aprendendo desde o Sul*. 1. ed. Belo Horizonte, Fórum, p. 87-109, 2015.

GARCÉS, Fernando. **Estado-nación y Estado plurinacional: o cuando lo mismo no es igual**. In Baldi, César Augusto (Coordenador). *Aprender desde o Sul: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade – aprendendo desde o Sul*. 1ª edição, Belo Horizonte, Fórum, p. 427-445, 2015.

GARGARELLA, Roberto. **Constitucionalismo latino americano: a necessidade prioritária de uma reforma política**. In Ribas, Luiz Otávio (Organizador). *Constituinte exclusiva: um outro sistema político é possível*. São Paulo, Expressão Popular, p. 9-19, 2014. Disponível em: <<http://www.plebiscitoconstituente.org.br/sites/default/files/material/li vro%20juridico%20constituente%20exclusiva%20202014.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2015.

\_\_\_\_\_. **El nuevo constitucionalismo latino americano: promessas e interrogantes**. In Baldi, César Augusto (Coordenador). *Aprender desde o Sul: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade – aprendendo desde o Sul*. 1. ed. Belo Horizonte, Fórum, p. 58-85, 2015.

\_\_\_\_\_. **Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina**. In Garavito, César Rodrigues (Organizador). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires, Siglo Veintiuno, p. 88-107, 2011.

GONÇALVES, Rodrigo Santaella. **Transformações no bloco nacional popular e novas formas organizativas na Bolívia: interpretações do grupo comuna.** In Cunha Filho, Clayton M.; Leão, João Paulo Saraiva Viana (Organizadores). *A Bolívia no século XXI*. 1. ed. Curitiba, Appris, 2016.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Constituição x democracia: a alternativa plurinacional boliviana.** In Baldi, César Augusto (Coordenador). *Aprender desde o Sul: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade – aprendendo desde o sul*. 1. ed. Belo Horizonte, Fórum, p. 360-372, 2015.

PERICÁS, Luiz Bernardo. **Processo e desenvolvimento da revolução boliviana.** Disponível em: <http://www4.pucsp.br>

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina.** In Lander, Edgardo (Organizador). *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales: perspectivas latino americanas*, Buenos Aires: CLACSO, p. 201-246, 2000.

\_\_\_\_\_. **Colonialidade do poder e classificação social.** In Santos, Boaventura Sousa; Meneses, Maria Paulo (Organizadores). *Epistemologias do Sul*. São Paulo, Cortez, p. 84-126, 2010.

SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. **El constitucionalismo transformador: el Estado y el derecho en la Constitución de 2008.** Quito, Abya Yala, 2011.

SIEDER, Rachel. **Pueblos indígenas y derecho (s) en América Latina.** In Garavito, César Rodrigues (Organizador). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, p. 303-322, 2011.

TAPIA, Luis. **Considerações sobre o Estado plurinacional.** In Baldi, César Augusto (Coordenador). *Aprender desde o Sul: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade – aprendendo desde o Sul*. 1. ed. Belo Horizonte, Fórum, p. 481-501, 2015.

VARGAS, Idón Moisés Chivi. **Constitucionalismo y descolonización: aportes al nuevo constitucionalismo latino americano.** In Baldi, César Augusto. *Aprender desde o Sul: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade – aprendendo desde o Sul*. 1. ed. Belo Horizonte, Fórum, p. 215-224, 2015.

- \_\_\_\_\_. **Os caminhos da descolonización na América Latina: os povos indígenas e o igualitarismo jurisdiccional na Bolívia.** In Verdum, Ricardo (Organizador). Povos indígenas: constituições e reformas políticas na América Latina. Instituto de Estudos Socioeconômicos, Brasília, p. 151-166, 2009.
- VIANA, João Paulo S. L. **Construção democrática, crise institucional e ascensão indígena ao poder: Evo Morales e a Bolívia do século XXI.** In Cunha Filho, Clayton M.; Leão, João Paulo Saraiva Viana (Organizadores). A Bolívia no século XXI. 1. ed. Curitiba, Appris, 2016.
- VIERA, José Ribas. O novo constitucionalismo latino americano: paradigmas e contradições. Ribas, José Vieira *et al.* **Revista Quaestio Iuris**, vol. 06, n. 02, 2013.
- WALSH, Catherine. **Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico: reflexiones en torno a Brasil y Ecuador.** In Baldi, César Augusto (Coordenador). Aprender desde o Sul: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade – aprendendo desde o Sul. 1. ed. Belo Horizonte, Fórum, p. 343-356, 2015.
- \_\_\_\_\_. **Interculturalidad, Estado, Sociedade: luchas (des)coloniales de nuestro época.** Quito, Abya Yala, 2009.
- WILHELMI, Marco Aparicio. **Ciudadanías intensas: alcances de la refundación democrática en las constituciones de Ecuador y Bolivia.** In Baldi, César Augusto (Coordenador). Aprender desde o Sul: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade – aprendendo desde o Sul. 1. ed. Belo Horizonte, Fórum, p. 459-478, 2015.
- WOLKMER, Antonio Carlos; CORREAS, Oscar. **Crítica jurídica na América Latina.** In Wolkmer, Antonio Carlos, Correias, Oscar (Organizadores), Aguascalientes, CENEJUS, 2013, 1365 p.
- WOLKMER, Antonio Carlos; FAGUNDES, Lucas Machado. Para um novo paradigma de Estado Plurinacional na América Latina, **Revista NEJ**, vol. 18, n. 2, p. 329-342, 2010.
- WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Peters. **Constitucionalismo latino americano: tendências contemporâneas.** In Wolkmer, Antonio Carlos; Melo, Milena Peters, Curitiba, 2013.



## **V – Colonialidade e Direitos Sociais**



# A política hegemônica dos direitos humanos: um instrumento de colonização das diretrizes da previdência social brasileira

*Maicon Varella Flores*<sup>1</sup>

*Juliana Toralles dos Santos Braga*<sup>2</sup>

## Introdução

Hodiernamente os direitos humanos se vestem de uma hegemonia que parte da perspectiva ocidental, em especial no que se refere à dignidade da pessoa humana. Com isso, a política dos direitos humanos hegemônica ocidental passa a ser imposta e, na maioria das vezes, subalterniza culturas e hábitos sem observar qual o verdadeiro sentido de dignidade da pessoa humana sob a ótica do outro, principalmente nos povos da América latina, isto é, torna-se um instrumento de permanente colonização cultural, política esocial.

Num sentido amplo, os direitos humanos são os direitos fundamentais para a existência da pessoa humana, sendo que -

---

<sup>1</sup>Mestrando em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande. Graduado em Direito pela Universidade da Região da Campanha. Especialista em Direito Civil Negocial e Imobiliário pela Universidade Anhanguera - UNIDERP - LFG. Email: [maicon\\_varella\\_flores@hotmail.com](mailto:maicon_varella_flores@hotmail.com)

<sup>2</sup>Mestranda em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Pelotas - UFPel. Especialista em Direito Público e em Direito Previdenciário pela Universidade Anhanguera - UNIDERP - LFG. Email: [jutsb@hotmail.com](mailto:jutsb@hotmail.com)

sem eles – a pessoa sequer consegue existir. Portanto, todos os seres humanos devem ter assegurados, desde o nascimento, as condições mínimas e necessárias para uma vida digna, bem como a possibilidade de receber os benefícios da vida em sociedade. Com efeito, não é difícil perceber a necessidade essencial dos direitos humanos para a existência da pessoa humana, contudo, imperioso destacar que essas necessidades dos seres humanos enquanto seres que vivem em sociedade, sendo assim, integrando outras essencialidades, tais como alimentação, moradia, educação, etc., (DALLARI, 2004).

Como bem assevera Krohling (2009), é consenso entre os estudiosos pós-positivistas que os direitos humanos são construídos social e culturalmente, ou seja, estando sujeitos a diversas nomenclaturas e conceituações, sendo as próprias gerações de direitos a comprovação dessa afirmação, tanto que o próprio Aloísio Krohling denomina direitos humanos fundamentais, sobretudo pela explicação corriqueira de que os direitos fundamentais são aqueles direitos humanos positivados constitucionalmente na esfera estatal (SARLET, 2004).

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 6º elenca entre os direitos sociais, entre os quais está a previdência social, portanto, um direito humano fundamental. Logo, partindo dessa premissa, o presente trabalho tem por objetivo central demonstrar a influência da política hegemônica dos direitos humanos nas diretrizes da Previdência Social brasileira, valendo-se de metodologia decolonial com técnica de abordagem essencialmente qualitativa.

Para tanto, num primeiro momento se especifica o surgimento e o conceito da política hegemônica dos direitos humanos, bem como dos processos contra hegemônicos de combate à visão ocidental na América Latina.

Num segundo momento, traz-se à tona, a as consequências desses processos na Previdência social do Brasil, levando em consideração, sobretudo, a problemática da construção da

cidadania, bem como os reflexos da individualidade liberal dos direitos humanos hegemônicos na efetivação do direito social à previdência social.

Por derradeiro, importante consignar que muito embora o presente trabalho não adentre a esfera política, cediço que a previdência social ao longo do tempo sofre inúmeras transformações de ordem política e ideológica, sendo assim por mais que não se realize uma abordagem acerca das crises políticas, é evidente que nas colocações sintéticas estarão presentes os estudos e reflexões dos autores acerca das alterações políticas ideológicas na previdência social.

## **1. Direitos humanos: do hegemônico ao contra hegemônico**

A maioria dos autores utiliza como marco inicial de estudo da política hegemônica dos direitos humanos o período pós-segunda guerra mundial, haja vista que além das atrocidades ocorridas durante a contenda, a doutrina contemporânea admite como sendo o ponto inicial da inovação dos direitos humanos, principalmente no que diz respeito à concepção de universalidade, indivisibilidade e interdependência desses direitos (PIOSEVAN, 2005).

A professora Flávia Piosevan (2005) afirma que os direitos humanos clamam dessa universalidade, pois existe uma crença de que a condição de pessoa é requisito único para dignidade e titularidade de direitos, bem como indivisíveis, pois garante direitos civis, políticos e sociais. Logo, não pode haver o rompimento – por exemplo – com os direitos civis, sob pena de não se alcançar os direitos políticos e sociais.

Em que pese o marco inicial de estudo da política hegemônica dos direitos humanos o pós- segunda guerra mundial, não se pode olvidar a colocação do professor Antônio Carlos Wolkmer (2013), o qual destaca a influência da Revolução Francesa na ordem e conquista dos direitos civis, políticos e sociais na

perspectiva ocidental dos direitos humanos, bem como sua divergência em relação à América Latina.

Nesse ponto, pode-se incluir, inclusive, a Revolução Americana, trançando-se, a partir da historicidade social dos direitos humanos (TRINDADE, 2016) a sua construção e forma de imposição aos países do Sul Global (SANTOS, 2006), dentre eles, o Brasil.

O século XVII é marcado por uma crise de consciência na Europa, o qual fez ressurgir na Inglaterra o sentimento de liberdade, alimentado pela memória da resistência à tirania. Ainda, as devastações oriundas da guerra civil traziam à tona o valor da harmonia social e estimularam a lembrança das antigas franquias estamentais, declaradas na Carta Magna. (COMPARATO, 2010). Aliás, por esse motivo que a Inglaterra se livrou do absolutismo cem anos antes da França e da Europa em geral (TRINDADE, 2016).

Os fatores que levaram a Revolução Americana, em suma, foram as taxas tributárias, medidas administrativas, bem como divergências religiosas ocorridas entre metrópole e a colônia. Todavia, as colônias norte americanas já experimentavam certas liberdades, sobretudo por ser uma sociedade complexa e tipicamente burguesa, pois muito embora existisse um grande número de índios e escravos, esses estavam a margem de qualquer reconhecimento de direito e individualidade (COMPARATO, 2010).

Além disso, as influências teóricas dos revolucionários são europeias, uma vez que Thomas Jefferson e James Madison, revolucionários versados em Direito, tinham conhecimento das leituras de Rousseau, Hobbes e John Locke, os quais, por sua vez, davam seguimento a teoria de direitos naturais anteriormente sucitada pelo holandês Hugo Grotius (HUNT, 2009). Portanto, em que pese a importância da declaração de direitos na Revolução Americana, as suas bases teóricas e o suporte financeiro concedido pela burguesia francesa (MIDDLETON, 2013), torna a Revolução Francesa mais eloquente na formação e consolidação dos Direitos Humanos, em especial na sua concepção hegemônica.

Diferentemente da Revolução Americana, a burguesia francesa lançou mão das armas contra o Ancien Régime, uma vez que a França ainda estava sob o regime absolutista no período pré-revolução (TRINDADE, 2016). Por óbvio a Revolução Francesa não foi um fenômeno isolado, mas teve profundo significado, sobretudo pelo fato de que àquela época um em cada cinco europeus era francês (HOBSBAWM, 1977) e, além disso

[...] entre todas as revoluções contemporâneas, a Revolução Francesa foi a única ecumênica. Seus exércitos partiram para revolucionar o mundo; suas ideias de fato o revolucionaram. A revolução americana foi um acontecimento crucial na história americana, mas (exceto nos países diretamente envolvidos nela ou por ela) deixou poucos traços relevantes em outras partes. A revolução Francesa é um marco em todos os países. Suas repercussões, ao contrário daquelas da revolução americana, ocasionaram os levantes que levaram à libertação da América Latina depois de 1808. (HOBSBAWM, 1977, p. 85).

As condições que levaram a Revolução Francesa não estão somente nas condições gerais da Europa, mas sim nas condições específicas da França, sobretudo na crise financeira e administrativa (HOBSBAWM, 1977) elevada por um Estado absolutista com resquício de regime feudal, ou seja, com privilégios a determinados estratos sociais (nobreza e clero); privilégios esses, bancados pela burguesia (WOLKMER, 2011).

O desgaste da realidade desigual e classista vivenciada na França culminou na clássica revolução burguesa, trazendo com isso os ideais liberais de um Estado mínimo, bem como o núcleo central da liberdade, os direitos humanos de primeira dimensão (WOLKMER, 2011).

A Revolução Francesa desencadeou, em curto espaço de tempo, a supressão das desigualdades entre indivíduos e grupos sociais, como a humanidade jamais experimentara até então. Na tríade famosa, foi sem dúvida a igualdade que representa o ponto central do movimento revolucionário. A liberdade, para homens

de 1789, limitava-se a praticamente a supressão de todas as peias sociais ligadas à existência de estamentos ou corporações de ofício. E a fraternidade, como virtude cívica, seria o resultado necessário da abolição de todos os privilégios (COMPARATO, 2010, p. 148).

Nesse cenário, as revoluções burguesas, em especial a francesa solidificam os direitos humanos de primeira dimensão e, a partir do final do século XIX e começo do século XX surge a segunda dimensão, oriunda do apogeu do Estado Social, que, por sua vez, é um produto do novo modelo estatal de intervenção mínima. (WOLKMER, 2011). Inclusive, nesse íterim que Marshal (1967) elabora o processo de cidadania na Europa, subdividindo o processo em três categorias, quais sejam: direitos civis (primeira dimensão) políticos e sociais (segunda dimensão).

Com efeito, evidente o papel fundamental das declarações de direitos para consolidação dos direitos humanos, pois mesmo surgindo de verdades auto evidentes (HUNT, 2009), durante seu processo de formação sempre houve a necessidade da sua declaração forma. Aliás, a própria concepção hegemônica e universalista contemporânea dos direitos humanos possui seu marco inicial numa declaração pós-guerra, pois

Em 10 de dezembro de 1948 é aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como marco maior do processo de reconstrução dos direitos humanos. Introduz ela a concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos são condições para a observância dos direitos sociais e econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também são. Os direitos humanos compõem assim uma unidade indivisível interdependente e inter-relacionada (PIOSEVAN, 2000, p. 94-95).

Entretanto, essa visão universalista e indivisível não é capaz de compreender o globo, sobretudo pela diversidade cultural da população mundial, além da fragilidade da concepção de dignidade da pessoa humana, uma vez que não há uma preocupação com o outro, sendo assim, “os direitos humanos são universais apenas quando olhados de um ponto de vista ocidental”. (SANTOS, 2006, p. 443).

Logo, faz-se necessário observar as realidades locais, em especial as da América latina, para, então, produzir um discurso contra hegemônico, isto é, além do eurocêntrico.

Por nuestra parte, nos adherimos a la postura general que es necesaria la reflexión sobre el fundamento de los derechos humanos, pero creemos que también es necesario realizar una fundamentación que responda de manera más clara y directa a la realidad de América Latina y, en general, a la del Tercer Mundo. Por eso hemos optado, para nuestro análisis, por ciertos conceptos y categorías de la llamada filosofía de la liberación. El nacimiento de la filosofía de la liberación se da en el contexto del llamado boom liberado en América Latina, entre las décadas de 1950 y 1970. Se desarrolla a la par que la teoría de la independencia, la teología y la liberación y la pedagogía de la liberación. Así pues, más que una escuela filosófica, la filosofía de la liberación es un movimiento político y social; dentro de ella se encuentra, diversas tendencias, a tal punto que en realidad puede hablarse no de un sino de varias filosofías de la liberación (MARTINEZ, 2013, p.18-19).

Sendo assim, é perceptível que a pluralidade cultural do mundo torna frágil a universalidade dos direitos humanos. Aliás, nessa direção, a própria constituição da cidadania a partir da perspectiva latino-americana, o professor Enzo Bello (2012) afirma que o processo de cidadania latino americano, segue a linha diversa daquela posta, isto é, direitos civil, políticos e sociais, pois parte da concessão de direitos sociais por parte dos governantes, trazendo como exemplo, a concessão dos direitos trabalhista no Brasil na era Vargas.

Portanto, não se pretende negar todas as conquistas e avanços dos direitos humanos desde as suas concepções burguesas, mas refletir sua influência direta e subalternizadora na sociedade latino-americana, em especial no Brasil e, a partir disso, formular discursos condizentes com a nossa realidade cultura e que sejam capazes de romper com a realidade eurocêntrica.

## **2. A influência da política hegemônica na previdência social**

As políticas públicas de seguridade social estão relacionadas a um contexto histórico e social, e, conseqüentemente, foram afetadas diretamente pelo processo de mundialização do capital. Sabe-se que os riscos sociais se configuram o núcleo das políticas de segurança social.

Boschetti releva:

[...] a universalidade das políticas sociais e a ampliação dos direitos se deram no confronto de forças sociais em disputa entre uma determinada perspectiva social-democrática de gestão da crise de 1929 e uma perspectiva de luta coletiva organizada da classe trabalhadora para ampliação dos direitos e melhoria das condições de vida e de trabalho (BOSCHETTI, 2010).

Boschetti (2010) reflete sobre os efeitos da mundialização do capital, nos termos apontados por Chesnais, que revelam sua face perversa, com impactos destrutivos no emprego, nos salários, nos sistemas de proteção social etc, destacando que “Mais do que nunca o poder se concentra em pequenos grupos econômicos, e os países do capitalismo central seguem ditando regras que devem ser cumpridas pelos países de capitalismo periféricos”.

Ferraro discorre sobre o movimento neoconservador hegemônico imposto pelo FMI e pelo Banco Mundial, com reflexos significativos nos direitos sociais previdenciários na América Latina.

Este movimento, que passou a ser hegemônico a partir de 1970 (HOBSBAWM, 1995), chegando vinte anos mais tarde nos países denominados “terceiro mundistas”, ou “em desenvolvimento”, preconizou, como maior bandeira, o encolhimento do Estado no que respeita à sua participação nas políticas sociais. Ele representa, em resumo rápido, “uma reação contra as novas concepções e propostas que abriram caminho para o planejamento econômico, o keynesianismo e as políticas de bem-estar social, e, por outro lado, a afirmação explícita do retorno às ideias e ideias que nortearam a grande expansão industrial do século XIX (FERRARO,1997).

### Gosta Esping-Andersen analisa

No contexto da evolução do Estado de bem-estar social, a onda reformista que varreu a América Latina nas últimas décadas parece verdadeiramente histórica. É histórica visto que se trata da privatização de um componente central do Estado de bem-estar social, mais especificamente, as pensões e aposentadorias. É histórica também na sua difusão, englobando um continente inteiro (ESPING-ANDERSEN, 2003).

No caso das reformas previdenciárias estruturais na América Latina, implementadas na década de 1990, a influência da “nova ortodoxia previdenciárias neoliberal” foi considerável. Tem-se argumentado que a aplicação simultânea de projetos similares em diversos países latino-americanos sugere um mecanismo internacional comum de transmissão de ideias; ideias estas disseminadas especialmente por recomendação das instituições financeiras internacionais (IFIs), do FMI e do Banco Mundial.

Brooks destaca que na referida década – certamente paradigmática –, as pesquisas sobre as políticas de bem-estar-social deslocaram-se da análise do desenvolvimento e da expansão da proteção social do Estado em direção a uma ênfase na “crise” e na redução dos programas nacionais de bem-estar social” e confirma

A promoção de reformas pró-mercado em países em desenvolvimento tem sido amplamente associada à influência das instituições financeiras internacionais (IFIs). Na década de 1990, o Banco Mundial tornou-se o principal centro de pesquisa, desenvolvimento e difusão da tecnologia da privatização da previdência. Após a publicação do influente relatório *Averting the Old Age Crisis* (1994), o Banco Mundial atraiu ampla atenção internacional para o tema da reforma da previdência (BROOKS, 2002).

Para Vianna (2000, p. 196), esse fenômeno gera outro desdobramento, concebido como a “solução condominial” para a seguridade social.

Contrariamente à tradição histórica da região, nas últimas décadas de neoliberalismo, a política foi substituída pela economia, transferindo-se do Estado para a sociedade civil – compreendida como seara privada – o real poder decisório sobre questões relativas à composição e aos rumos da comunidade política, principalmente sobre o tratamento da questão social. As relações de continuidade entre público e privado voltam a ter fortes imbricações, porém de maneira diversa. Atualmente, os comandos voltados à primazia dos interesses particulares sobre os públicos partem de fora da burocracia estatal, não mais ocupando seus artífices cargos ou funções na estrutura governamental, mas atuando em “parceria” institucional a partir de suas organizações financeiro- empresariais (BELLO, 2012).

Enzo Bello inclusive escolhe a seguridade social como “exemplo simbólico para retratar os fenômenos de aniquilação dos demais direitos sociais de cidadania previstos nos textos constitucionais” (2012, p. 75). O mesmo autor ainda destaca que essa lógica pode ser representada como uma “hegemonia às avessas”, por meio de uma reflexão gramsciana, em que os setores dominantes consentem em transferir aos dominados a administração burocrática do Estado e a difusão retórica política, sob a condição de manterem-se intactos os alicerces de produção capitalista.

Retomando a concepção de cidadania de Marshall, pode-se afirmar que há um forte “déficit de cidadania” no continente latino-americano. O retrocesso social e de políticas redistributivas certamente corrói a cidadania, a reduzindo a uma dimensão estritamente cívico- política.

Apesar da opção constitucional dos países da América Latina por sistemas abrangentes de cobertura da questão social, a cidadania social experimenta um forte refluxo por conta da redução de tarefas do Estado. Dada a compreensão das políticas públicas como mediação das relações entre Estado e sociedade civil, e das políticas sociais como expressão da correlação de forças políticas num determinado contexto espaciotemporal (FLEURY, 1994, p. 129-130), explica-se, mas não se justifica, a inoperância do executivo e a tendência à sua substituição pelo Judiciário na promoção de prestações sociais (BELLO, 2012).

As reformas da previdência ocorridas na década de 90 – e a PEC 287/2016 em voga hoje no Brasil – simbolizam a atual submissão das políticas sociais às políticaseconômicas.

Esping-Andersen aponta fatores que conspiraram para tornar a privatização da previdência social um fato consumado em países latino-americanos

Dois fatores preponderantes conspiraram para tornar a privatização da previdência social um fato consumado em países latino-americanos: a escassez crônica de capital e a dependência exagerada dos fluxos de capital estrangeiro para financiar o crescimento. Os sistemas de repartição existentes tornaram-se o alvo comum daqueles que pretendiam obter a estabilidade macroeconômica, principalmente porque eram uma das principais causas da perda de poupança, necessitando cada vez mais de subsídios para cobrir o desequilíbrio entre contribuintes e beneficiários (ESPING-ANDERSEN, 2003).

Por volta de 1994, cerca de dezoito países (como México, Brasil, Argentina, Venezuela e Uruguai) aceitaram acordos que previam o perdão de 60 bilhões de dólares de suas dívidas.

Naturalmente, tinham a esperança de que esse alívio da dívida iria provocar uma recuperação econômica que lhes permitiria pagar num momento oportuno o resto da dívida. O problema estava no fato de o FMI ter imposto aos países que aceitaram esse pequeno perdão da dívida (quer dizer, pequeno em relação ao que os bancos poderiam ter concedido) que engolissem pílula envenenada das reformas institucionais neoliberais. A crise do peso de 1995, a crise brasileira de 1998 e o total colapso da economia argentina eram resultados previsíveis (HARVEY, 2008, p. 84).

Além do trabalho das IFIs, as ideias de políticas neoconservadoras foram disseminadas por meio de associações regionais e redes de formuladores de políticas. Os líderes do governo podem considerar um projeto de política mais relevante e viável quando ele é adotado num país cuja situação econômica, cultural, linguísticas e geopolítica é similar à sua; ademais, na medida em que os países vizinhos competem por investimentos, o interesse na privatização da previdência também pode ser conduzido por motivos competitivos (BROOKS, 2003).

A onda de reformas na América Latina se iniciou no Chile, em 1979, durante o regime militar de Pinochet. Milton Friedman foi responsável por assessorar Augusto Pinochet na implantação da primeira e mais emblemática experiência neoliberal da América Latina nos anos 80 e 90. Ordenado pelos ideais de Friedman – expoente do movimento neoliberal –, Pinochet se desfez de empresas estatais chilenas e privatizou o sistema previdenciário (BRAGA; COSTA, 2015).

O governo chileno estipulou que os trabalhadores deveriam depositar 10% de seus rendimentos mensais em contas individuais de poupança administradas por fundos privados. As pensões públicas passaram a valer apenas para inválidos, deficientes e trabalhadores com renda inferior a 105 dólares por mês. Os reflexos nas contas públicas foram quase imediatos, já que a mudança teve o efeito de reduzir de 34% para 22% o gasto público em relação ao PIB do país. Esse panorama serviu como incentivo

para a implementação dos ideais neoliberais em outros países da América Latina e foi aclamado por Milton Friedman como um “milagre econômico”.

O caso chileno foi referência para rediscutir o setor e, inclusive, influenciou as recomendações do Banco Mundial, conforme relatório “World Bank”, de 1994 (MESA-LAGO; MÜLLER, 2003, p. 30).

Impende ressaltar que a ditadura não foi pré-condição necessária para políticas radicais e impopulares, como a privatização, uma vez que no início da década de 90, o então governo democrático chileno acabou endossando a reforma da previdência implementada anteriormente.

No ano de 1999, o sistema previdenciário privado chileno cobria mais de 96% de todos os segurados, os quais apresentavam uma atitude positiva em relação ao novo sistema. Entretanto, passados cerca de trinta anos, em meados de 2007 o regime só cobria 55% da força de trabalho do país e tinha uma reposição média em relação ao último salário de apenas 44% (ou de 30% a 40%, segundo a CUT, a Central Unitária dos Trabalhadores do Chile).

Ademais, e ainda mais grave, havia um grande contingente de inativos que recebia muito pouco ou nada no sistema de capitalização, mas não era suficientemente pobre para ser coberto pela rede de proteção assistencial chilena. De acordo com reportagem publicada pela Revista Exame em 06 de março de 2008, como o índice de informalidade na economia do país era grande, sobretudo na área rural, havia um enorme contingente de pessoas que não faziam os depósitos com regularidade ou sequer participavam do sistema. E, caso o cenário fosse mantido, um em cada dois chilenos não teria direito à pensão mínima em 2030 (GIANINI, 2008).

Com o crescimento da economia informal, a instabilidade no emprego e a baixa adesão dos autônomos, que podiam optar por contribuir ou não, o resultado da reforma da previdência do Chile foi equivalente a um tremor de terra. Metade da mão de obra

ativa ficou sem nenhum tipo de cobertura. De 18 AFPS, o mercado concentrou-se em seis. O patrimônio das AFPS alcança hoje 40% do PIB. O acesso à aposentadoria ficou restrito a apenas 60% da população adulta, criando uma faixa de cidadãos excluídos do benefício na velhice, isto é, aquela universalidade prometida pelos promotores da privatização de forma alguma foi alcançada pelo novo sistema. (FELIX, 2010, p.94-95).

A reforma chilena deixou 1,2 milhão de chilenos sem cobertura da previdência. Simplesmente esses trabalhadores foram excluídos do sistema depois de sofrerem com o desemprego (bastante alto nas décadas de 1980 e 1990). Outros efeitos nefastos foram a concentração do mercado de administradoras de fundos de pensão que passaram a cobrar altas taxas de administração e carregamento entre muitas falhas de mercado jamais previstas pela ditadura de Pinochet, obviamente também nunca discutidas com a sociedade. Em 2008, sobrou para o Estado criar um Pilar Solidário para arcar, mais uma vez, com a seguridade social desses 8% da população que ficaram à mingua na velhice. Este retorno do Estado, por necessidade emergencial, reduziu consideravelmente o efeito fiscal da privatização da previdência (FELIX, 2010, p. 95).

Dessa forma, a crise do sistema previdenciário chileno resultou em uma contrarreforma no sistema; houve um recuo e as mudanças foram aprovadas pelo Congresso em janeiro de 2008, passando a vigorar a partir de julho do mesmo ano.

Tricarico conclui quanto ao caso chileno que

De acordo com o banco, os governos da América Latina que efetuaram uma renovação estrutural em seus sistemas previdenciários nacionais melhoraram sua posição orçamentária, tornaram as aposentadorias públicas mais equitativas e estimularam a poupança e o investimento. Mas o economista-chefe do Banco Mundial para a América Latina e o Caribe, Guillermo Perry, admitiu abertamente que “o fracasso em estender a cobertura a um segmento mais amplo da sociedade torna prematuro chamar de sucesso essas reformas. [...] no caso específico do Chile (ver Anrig; Wasow, 2004), foi verificado que

as contas de investimento de pessoas aposentadas eram bem menores que o originalmente previsto – tão baixas que 41% das pessoas com direito a receber pensões continuavam a trabalhar. Comissões extorsivas e outros custos administrativos haviam engolido grandes parcelas dessas contas (até 50%), e os custos de transição para um sistema privatizado foram bem mais elevados do que originalmente projetados, em parte porque o governo foi obrigado a fornecer subsídios para trabalhadores e trabalhadoras que deixassem de acumular dinheiro suficiente em suas contas para receber uma pensão mínima (TRICARICO, 2007).

No Brasil não foi – e não é – diferente em certo ponto, pois, assim como nos demais países latino-americanos, as reformas da previdência também simbolizam a atual submissão das políticas sociais às políticas econômicas. As medidas neoliberais impuseram fortes retrocessos aos direitos conquistados nos países latino-americanos, assim como no Brasil.

José Ricardo Caetano da Costa aborda excepcionalmente o tema em seu trabalho denominado “Neoconservadorismo e direitos previdenciários: a (des)constituição dos direitos sociais previdenciários nas duas últimas décadas”, introduzindo a discussão:

Se é verdade que a Constituição Federal de 1988, fruto de uma efervescência político-cultural após os longos vinte anos de ditadura militar, caminhou na construção de um Estado Democrático de Direito, com indiscutível avanço no campo dos direitos sociais, também é verdade que, tão logo promulgada, houve um contra-movimento buscando o desfazimento destes direitos (COSTA, 2015, p. 85).

O Brasil foi atingido pela crise justamente quando o país passava por um processo de restituição do Estado democrático com ampliação dos direitos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, após um longo período de regime militar.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, elegeu a previdência social como um direito social. Dada a elevada importância da dignidade da pessoa humana na nova ordem constitucional e todo o movimento que a antecedeu, a revisão das normas previdenciárias vigentes tornou-se objetivo prioritário do constituinte, como se observa no art. 59 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual dispôs que “Os projetos de lei relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefício serão apresentados no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ao Congresso Nacional, que terá seis meses para apreciá-los”.

Referida legislação foi aprovada e publicada somente em julho de 1991, posteriormente ao prazo fixado. A Lei 8.212/91 dispendo sobre o plano de custeio da previdência social e a Lei 8.213/91 sobre o plano de benefícios.

A tramitação dos projetos de lei 825/91 – referente ao plano de benefícios – e 826/91 – referente ao plano de custeio –, cujo relator foi o deputado Antônio Britto, foi rápido, durou menos de três meses, com início em maio de 1991 e conclusão em julho do mesmo ano com a sanção das leis supracitadas.

Desde já, percebe-se que, com tramitação tão célere, validada pelos acordos de liderança do Congresso Nacional, não houve maiores reflexões sobre a previdência social no Brasil, seus objetivos e importância na vida do brasileiro na nova ordem constitucional. Especialmente na Lei 8.213/91, há flagrante reprodução de preceitos já existentes na LOPS, sem a menor preocupação de adequá-los a eventuais conflitos com a nova constituição ou, pior, sem as reflexões de possíveis melhorias, dentro da experiência cumulada dos anos anteriores. Por esse motivo histórico, de uma legislação previdenciária aprovada em menos de três meses, aliada à ausência de maiores reflexões sobre o destino da previdência social brasileira, houve um resultado conhecido de qualquer profissional da área – uma enormidade de alterações nos textos legais nos anos seguintes,

além de normas paralelas que impõem restrições ou ampliações na compreensão original, transformando o direito previdenciário em um dos ramos mais complexos do direito nacional (IBRAHIM, 2011 *apud* BERWANGER, FOLMANN, 2011).

Ora, o descaso com legislação referente à Previdência Social foi contíguo à promulgação da Constituição e se estendeu até a aprovação de leis da forma posta, três anos após. Ademais, além da evidente reprodução de preceitos já existentes na LOPS, sem a menor preocupação em adequá-los aos ideais e reflexões da CRFB, o contra movimento se inicia já em 1991.

Em 11 de dezembro de 1995, o Poder Executivo regulamentou o benefício de prestação continuada devido ao idoso e ao portador de deficiência mediante o Decreto 1.744, ao passo que, em contrapartida, extinguiu o auxílio-natalidade, o auxílio-funeral e a renda mensal vitalícia a partir de 1º de janeiro de 1996.

Poucos anos após ocorreu a chamada “Reforma da Previdência Social”, através da promulgação da Emenda Constitucional nº. 20, de 16/12/1998 – a qual operou as maiores alterações nos benefícios previdenciários – e da instituição do fator previdenciário pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

Castro e Lazzari relatam:

A Emenda n. 20, que modificou substancialmente a Previdência Social no Brasil, foi promulgada no dia 15.12.1998, no encerramento do ano legislativo, após três anos e nove meses de tramitação no Congresso Nacional. A votação da Emenda foi acelerada nos últimos meses da legislatura, por conta da crise econômica alardeada em meados de outubro, o que exigiu do Legislativo providências imediatas no sentido da provação de medidas capazes de conter o déficit público. Com isso, lamentavelmente, o debate acerca das questões envolvidas na reforma deixou de ser feito sob os pontos de vista estritamente jurídico e social, e passou a ser capitaneado pelo enfoque econômico, atuarial e dos resultados financeiros esperados com a aprovação do texto (CASTRO; LAZZARI, 2015, p.389).

Essa Emenda causou a fragilização do conceito de seguridade social amparado no art. 194 da CRFB de 1988, notadamente pela supressão do chamado “pacto entre gerações” e do “princípio da solidariedade”, segundo os quais os benefícios presentes e futuros dos trabalhadores são custeados pelas contribuições passadas, presentes e futuras de toda a sociedade. A Medida Provisória nº. 664/2014, convertida na Lei nº 13.135/15, publicada em 17 de junho de 2015, trouxe austeras alterações à pensão por morte, além de modificar outras regras referentes aos demais benefícios previdenciários.

Atualmente, mais uma vez, o discurso da “crise” e de um fictício “rombo na Previdência” voltou à cena. A PEC 287, apresentada pelo Poder Executivo em dezembro de 2016, a qual tramita na Câmara dos Deputados, propõe mais uma reforma na Previdência Social do Brasil. O governo coloca referida reforma como uma necessidade e um reflexo do envelhecimento da população brasileira, enquanto veicula à mídia nacional uma campanha ferrenha com título: “Previdência. Reformar para não acabar”<sup>3</sup>.

Esse discurso está presente nas notícias de todos os meios de comunicação e é corroborado por alguns economistas. Tal interpretação é sempre pessimista quanto ao futuro da Previdência Social brasileira e traz como causas: o envelhecimento da população, o aumento do salário mínimo nacional, a elevação dos benefícios previdenciários, aposentadorias precoces, evasão e sonegação fiscal. A partir dessas variáveis, se cria uma noção de urgência na reforma previdenciária para evitar um desequilíbrio do sistema.

Ocorre que a questão do conjecturado déficit da Previdência Social não é uníssona e, sequer, pacífica. A falta de transparência quanto a informações relevantes, a falta de diálogo entre Poder Executivo e a população e a relegada participação dos segurados

---

<sup>3</sup>Disponível em: <<http://www.reformadaprevidencia.gov.br/>>

nesse processo, que lhes afeta diretamente, é o que culmina a resistência à referida reforma.

Vale sinalar que a reforma proposta atingirá também – e diretamente – as mulheres, uma vez que busca igualar a idade mínima para aposentaria à idade exigida para os homens. Há que se atentar para o agravamento do processo de feminização da pobreza.

O Relatório Anual Socioeconômico da Mulher – RASEAN, publicado em 2014, traz dados importantes que podem ajudar a pensar o fenômeno da feminização brasileira, no que tange à mudança na organização familiar. De acordo com o relatório, está havendo um crescimento no número de arranjos familiares compostos por mulheres com filhas (os) e sem marido. Os dados nos apontam que das famílias chefiadas por mulheres, 42,7% são compostas por mulheres com filhas (os) e sem marido. Outro dado importante, diagnosticado pelo RASEAN (2014), aponta que em 2012 tinha-se mais de 51% da população brasileira do sexo feminino. O elevado percentual de mulheres pode ser explicado pelo aumento da expectativa de vida das mulheres, além de servir como justificativa para o fenômeno da feminização da pobreza, principalmente quando se analisa a população idosa. Esses dados mostram que são múltiplas e heterogêneas as expressões da discriminação e que as mesmas estão se atualizando constantemente, de acordo com a dinamicidade da sociedade e sua relação com a ordem de gênero que vem sendo socialmente construída ao longo da história (ROSA, 2009), (SANTOS; SOUZA, 2015).

Uma mudança da magnitude da proposta não pode ser defendida sem que se tenha a noção da sua real necessidade e, sem, ao menos, existir um diálogo transparente, uma discussão baseada em dados corretos e claramente apresentados e com a participação de toda a população brasileira.

A imposição da referida Proposta de Emenda à Constituição, sem a oportunidade de compreensão e participação popular, leva a uma situação de submissão dos cidadãos ao Estado, o que coloca

em xeque a sua legitimidade para tanto e o próprio Estado Democrático de Direito.

O argumento orçamentário tão recorrentemente utilizado não leva em consideração o pacto social nem a utilização de recursos que deveriam ser destinados a políticas públicas para outros fins.

Finalmente, o princípio da dignidade humana, tem grande importância histórica e prática.

Sarlet e Fensterseifer (2008, p. 8) fazem referência ao pensamento formulado por Kant, no sentido de que o ser humano não pode ser utilizado como um meio para a satisfação de uma vontade alheia, mas sim, considerado sempre como um fim em si mesmo, o que guarda estreita relação com o conceito de dignidade humana. E isso é assim porque Kant reconhece que a existência da pessoa humana (de cada ser humano, considerado em sua individualidade) tem um valor intrínseca, e o ser humano não pode ser “objetificado”, devendo ser sempre sujeito em suas relações (RODRIGUES; RODRIGUES,2015).

Tem-se que constitucionalismo latino-americano apresenta elementos que não fazem parte do projeto ocidental, e são referências importantes para apontar caminhos para uma concretização mais forte da ideia de dignidade, e de projetos dignos de vida, permitindo, assim, viabilizar um nível satisfatório de proteção da durabilidade da vida (RODRIGUES; RODRIGUES,2015).

### **Considerações finais**

Por fim, conclui-se perceptível que a pluralidade cultural do mundo torna frágil a universalidade dos direitos humanos. Conforme estudado na primeira parte deste trabalho, o processo de cidadania latino americano, segue a linha diversa daquela posta, isto é, direitos civil, políticos e sociais, pois parte da concessão de direitos sociais por parte dos governantes, trazendo

como exemplo, a concessão dos direitos trabalhista no Brasil na era Vargas (BELLO, 2012).

Boaventura de Souza Santos apresenta sua crítica, sobretudo pelo fato de questionar a fragilidade dessa universalidade dos direitos humanos, uma vez que não há uma preocupação com o outro, bem como não atinge a maior parte da população global, pois “os direitos humanos são universais apenas quando olhados de um ponto de vista ocidental”. (SANTOS, 2006, p.443).

Por certo, apesar de não se pretender negar todas as conquistas e avanços dos direitos humanos desde as suas concepções burguesas, impende refletir sobre sua influência direta e subalternizadora na sociedade latino-americana, em especial no Brasil e, a partir disso, formular discursos condizentes com a nossa realidade cultura e que sejam capazes de romper com a realidade eurocêntrica.

No que tange à influência da política hegemônica na Previdência Social, foi destacado que as políticas públicas de seguridade social estão relacionadas a um contexto histórico e social, e, conseqüentemente, foram afetadas diretamente pelo processo de mundialização do capital, sendo que os riscos sociais se configuram o núcleo das políticas de segurança social.

Foi demonstrada referida influência tanto na América Latina – destacando o caso chileno e a década de 90 como paradigmática – como especificamente no Brasil, dedicando especial destaque às reformas operadas na legislação previdenciária a partir da promulgação da Constituição da República Federal do Brasil de 1988.

Finalmente, com vistas à atual reforma proposta através de PEC 287/2016, salientou-se que uma mudança dessa magnitude não pode ser defendida sem que se tenha a noção da sua real necessidade e, sem, ao menos, existir um diálogo transparente, uma discussão baseada em dados correta e claramente apresentados e com a participação de toda a população brasileira, sob pena de submissão dos cidadãos ao Estado, o que coloca em

xeque a sua legitimidade para tanto e o próprio Estado Democrático de Direito.

## Referências

ANDERSON, Perry. Balanço do Neoliberalismo. In: SADER, Emir & GENTILI, Pablo (orgs.) Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, p.9-23.

BELLO, Enzo. A cidadania no constitucionalismo latino-americano. Caxias do Sul, RS: Educs, 2012.

BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. Constituição: um olhar sobre minorias vinculadas à seguridade social. 2.ed.Curitiba: Juruá, 2015.

BRAGA, Juliana Toralles dos Santos; COSTA, José Ricardo Caetano. O déficit da previdência social e os reflexos do pensamento neoconservador nos direitos previdenciários no Brasil, México e Chile. JURIS, Rio Grande, v. 24: p. 63-90, 2015.

BOSCHETTI, Ivanete. Assistência Social no Brasil: um direito entre originalidade e conservadorismo. Brasília: GESST/SER/UnB, 2001.

\_\_\_\_\_. Seguridade social no Brasil: conquistas e limites à sua efetivação.2006.Disponívelem:  
<[http://portal.saude.pe.gov.br/sites/portal.saude.pe.gov.br/files/seguridade\\_social\\_no\\_brasil\\_conquistas\\_e\\_limites\\_a\\_sua\\_efetivacao\\_-\\_boschetti.pdf](http://portal.saude.pe.gov.br/sites/portal.saude.pe.gov.br/files/seguridade_social_no_brasil_conquistas_e_limites_a_sua_efetivacao_-_boschetti.pdf)> Acesso em 08 de janeiro de 2017.

CASTEL,Robert.Asmetamorfosestaquestãosocial:umacrônicadosalário.10.ed. Petrópolis, RJ:Vozes,2012.

CASTRO,CarlosAlbertoPereirade;LAZZARI,JoãoBatista.ManualdeDireitoPrevidenciário. 17ed.RiodeJaneiro:Forense,2015.

COSTA,JoséRicardoCaetano.AP previdênciaSocialnoIdeárioNeoliberal.Curitiba: Juruá,2010.

- \_\_\_\_\_. Neoconservadorismo e direitos previdenciários: a (des)constituição dos direitos sociais previdenciários nas duas últimas décadas. In BRAUNER, Maria Claudia Crespo;
- LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. Direito e Justiça Social: a construção jurídica dos direitos de cidadania. Rio Grande, RS: Ed. FURG, 2015. Disponível em <<http://www.ppgd.furg.br/index.php/publica%C3%A7%C3%B5es.html>>. Acesso em 07 jan. 2017.
- CHESNAIS, François. Mundialização: o capital financeiro no comando. Publicado em Les Temps Modernes, 607, 2000 e reproduzido com a permissão do autor e da revista. Tradução de Ruy Braga. Disponível em <<http://outubrorevista.com.br/wp-content/uploads/2015/02/Revista-Outubro-Edic%C3%A7%C3%A3o-830-5-Artigo-02.pdf>> Acesso em 07 jan. 2017.
- COELHO, Vera Schattan P. (org). A reforma da previdência social na América Latina. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Direitos Humanos e cidadania. 2ª edição reformada. São Paulo: Moderna, 2004.
- FELIX, Jorge. A previdência do Chile e o “exagero do neoliberalismo”. Revista Brasileiros. São Paulo: Brasileiros Editora Ltda. 02 de junho de 2016. Disponível em <<http://brasileiros.com.br/2016/06/previdencia-chile-e-o-exagero-neoliberalismo/>> Acesso em 28 de novembro de 2016.
- GIANINI, Tatiana. A reforma da reforma chilena. Revista Exame. São Paulo: Editora Abril. 06 mar. 2008. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/913/noticias/a-reforma-da-reforma-chilena-mo153428>.
- HARVEY, David. O Neoliberalismo: História e Implicações. São Paulo, Edições Loyola, 2008. (Título Original: A brief history of neoliberalism, 2005)
- JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. Constitucionalismo em tempos de globalização. Trad. José Luis Bolzan de Moraes, Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

HALL, Stuart. A identidade cultural na pós-modernidade. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva e Guaracira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

KROHLING, Aloísio. Direitos humanos fundamentais: diálogo intercultural e democracia. São Paulo: Paulus, 2009.

MARSHALL, Thomas Humprey. Cidadania, Classe Social e Status. Tradução de Meton Porto Gadela. Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1967.

O'DONNELL, Guillermo. Notas sobre la democracia en América Latina. In: Lademocracia en América Latina - Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos: el debate conceptual sobre la democracia. 2a ed. - Buenos Aires: Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, 2004. Disponível em: <[http://genero.ife.org.mx/docs\\_informes/06\\_ElDebateConceptualSobreLaDemocracia.pdf](http://genero.ife.org.mx/docs_informes/06_ElDebateConceptualSobreLaDemocracia.pdf)> Acesso em 28 jan.2017.

PIOSEVAN, Flávia. Ações Afirmativas das Perspectivas dos Direitos Humanos / Flávia Piosevan, 2005. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan\\_acoes\\_afirmativas\\_dh.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_acoes_afirmativas_dh.pdf)>;

PIOSEVAN, Flávia. Direitos Humanos Globais, Justiça Internacional e o Brasil. / Flávia Piosevan, 2005. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan\\_dh\\_globais\\_justica\\_mundo\\_br.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_dh_globais_justica_mundo_br.pdf)>

POTYARA, A.P. Pereira. A Política Social no contexto da Seguridade Social e do Welfare State: a particularidade da assistência social. Serviço Social e Sociedade. n.º. 55. Ano XVIII – Nov.1997.

RODRIGUES, Saulo Tarso;; RODRIGUES, Eveline de Magalhães Werner. O direito sócio-ambiental ao bem viver no contexto do constitucionalismo latino-americano: caminhos para o redimensionamento da ideia de dignidade e para a proteção da vida em geral. JURIS, Rio Grande, v. 24: p. 209-230, 2015.

SANTOS, Aline Fagundes dos; SOUZA, Sidimara Cristina de. O agravamento do processo de feminização da pobreza a partir das atuais propostas

de Reforma do Regime Geral de Previdência Social no Brasil. JURIS, Rio Grande, v. 24: p. 11-38, 2015.

SANTOS, Boaventura de Souza. A Gramática do Tempo: pra uma nova cultura política / Boaventura de Souza Santos – (Coleção para um novo sendo comum; v. 4); São Paulo: Cortez, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TRINDADE, José Damião de Lima. História Social dos direitos humanos. São Paulo: Petrópolis, 2002.

VAL, Eduardo Manuel; BELLO, Enzo (org.). O pensamento pós e descolonial no novo constitucionalismo latino-americano. Caxias do Sul: EducS, 2014.

VIEIRA, Luiz Vicente. Os movimentos sociais e o espaço autônomo do “político”: o resgate de um conceito a partir de Rousseau e Carl Schmitt. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004. 432p.

WOLKMER, Antônio Carlos. Os Novos Direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas / Antonio Carlos Wolkmer e José Rubens Morato Leite (organizadores) – 2ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.



## O direito de igualdade das pessoas com deficiência

*Rubiane Galiotto<sup>1</sup>*

*Patrícia Noll<sup>2</sup>*

### Introdução

Ao longo do tempo a deficiência vem sendo considerada como um estigma, uma falha do corpo ou da mente e vista como uma tragédia individual, resultando em exclusão social e discriminação das pessoas que fogem ao que é considerado “normal” pela sociedade de sua época. As consequências dessa visão são trágicas e conhecidas indo desde o infanticídio dos nascidos com deformação física na idade antiga, das perseguições de algumas pessoas com deficiência pela Inquisição na Idade Média, do enclausuramento em asilos durante a idade moderna, até o genocídio praticado pelo regime nazista durante a 2ª Guerra Mundial.

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul/RS. Especialista em Direito Público pelo programa de pós-graduação em direito convênio Universidade de Caxias do Sul - Escola Superior da Magistratura Federal - ESMAFE/RS. Servidora Pública do Município de Caxias do Sul. Advogada. Conciliadora Cível na Comarca de Flores da Cunha/RS.

<sup>2</sup> Doutoranda em Educação junto à Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade de Caxias do Sul - UCS. Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul - UCS. Professora dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul - UCS. Professora da Pós-Graduação em Direito Previdenciário da Escola Superior da Magistratura Federal - ESMAFE. Advogada.

A luta pela igualdade de tratamento das pessoas com deficiência, entretanto, aos poucos vem alterando a forma como são vistos e tratados pela sociedade. Em que pese as mudanças sejam lentas, o tratamento dispensado às pessoas com deficiência merece análise, principalmente porque continuam a ser um grupo fragilizado, alvo de discriminação e exclusão.

Importante verificar que mesmo os Tratados de Direitos Humanos, embora relevantes, muitas vezes construídos sobre uma perspectiva colonizadora, passavam muitas vezes ao largo de analisar questões específicas referentes às pessoas com deficiência tendo essa perspectiva apenas se alterado no século XXI, com uma convenção específica sobre os direitos das pessoas com deficiência, em que pela primeira vez ocorreu uma participação social efetiva na elaboração de uma Convenção Internacional, especificamente através de organizações ligadas a defesa dos direitos das pessoas com deficiência.

A própria definição de pessoa com deficiência sofreu mudanças através do tempo. A ideia de alguém que foge ao “normal” ser considerado desnecessário, ou no máximo objeto de caridade e de cuidados médicos, vem sendo modificada. A caridade e vitimização das pessoas com deficiência do período de colonização é gradativamente substituída pela ideia de que a igualdade deve coexistir com as diferenças. O Pós-colonialismo e o descolonialismo são importantes maneiras de evitar o pensamento opressor de que as pessoas com deficiência são um estorvo para a sociedade, mas trazer um novo paradigma de que se trata de parcela fundamental da variação populacional que tem contribuições relevantes nas mais diversas atividades e campos do conhecimento.

## **1. A evolução no tratamento**

A evolução do tratamento conferido às pessoas com deficiência ao longo dos anos é algo que merece destaque. Na

Antiguidade, nascer com deficiência significava, na maioria das vezes, a morte. A distinção do grupo levava a ideia de eliminação da tribo, salvo exceções como a crença de que a pessoa com deficiência era um enviada pelos deuses, como ocorria com os Semangs, tribo da Malásia. Outros povos como os Sirionos, nativos da Bolívia, abandonavam as crianças com deficiências pelo caminho durante suas movimentações em busca de novas terras para explorar.

A ideia de que as pessoas com deficiência eram seres diferentes e que mereciam ser descartados ou mesmo separados de um convívio social é imemorial. Com o surgimento do cristianismo acreditava-se ainda na cura pelo milagre para que as pessoas que destoassem do padrão estabelecido, fossem salvas.

A relação da deficiência com questões religiosas perpassa o cristianismo e adentra outras religiões, sendo vista em regra como um castigo de outras vidas por erros cometidos. Isso faz com que as pessoas com deficiência fossem vistas não apenas como diferentes, mas como um incômodo a ser suportado pela sociedade, ainda que merecedoras de caridade.

Outro fato histórico de relevância diz respeito às guerras mundiais que deixaram marcas relevantes também na questão da deficiência. Principalmente em razão das limitações físicas, a deficiência atingiu muitas pessoas que sofreram com a passagem de tais fatos históricos, fazendo com que o Estado intervisse com políticas públicas de proteção. Assim, o caráter de espólio de guerra destinado a essas pessoas fez com que se implantasse uma ideia assistencialista para os que sofreram mutilações ou perda de funções sensoriais em razão do conflito.

Conforme Luciana Nacur Lorentz, a evolução no tratamento das pessoas com deficiência pode ser definida da seguinte maneira:

Ou seja, no início da associação humana vigorava a política eugênica de eliminação ao diferente, o estranho; que foi sucedida pelo fatalismo religioso; na sequência, passou-se à percepção da pessoa como merecedora de assistencialismo; depois, como

passível de ser tolerada; mais recentemente, como pessoa pertencente a uma sociedade inclusiva, titular de expectativas e direitos exigíveis (LORENTZ, 2006, p. 86).

A evolução da forma como se vê a pessoa com deficiência, aparece nos dias atuais com uma ideia de inclusão e repressão de condutas discriminatórias. Desta forma, a nomenclatura que se aplica é analisada sob a ótica da inclusão e igualdade.

No aparato legislativo brasileiro atual, a nomenclatura utilizada no texto original da Constituição Federal de 1988 destoa dos mais recentes instrumentos normativos. Isso porque, a expressão “pessoa portadora de deficiência” está presente em várias passagens da Lei Maior, a exemplo dos arts. 7º, XXXI; 23, II; 24, XIV; 37, VII; 203, IV e V; 227, §2º; 224, *caput* da CF/88. Além disso, a expressão “portadores de deficiência” consta nos arts. 40, §4º, I; 201, §1º, 227, §1º, II, da CF/88 e em grande parte da legislação anterior a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2006.

Tal expressão, em que pese atualmente esteja em desuso, à época em que foi aposta na Constituição Federal, representou significativo avanço diante de outras nomenclaturas utilizadas. O uso de termos como “paralítico” ou “aleijado” referindo às pessoas com deficiência motora, “ceguinho” aos deficientes visuais, “surdo-mudo” aos deficientes auditivos, “mongolóide” aos que possuem Síndrome de Down e “retardado mental” ou, na expressão do Código Civil de 1916, “loucos de todo o gênero”, aos que possuem deficiência intelectual, fez com que a Constituição representasse um significativo avanço.

Entretanto, o termo “portador de deficiência”, remete à ideia de que a pessoa porta a deficiência como se pudesse ser carregada – ou deixada em casa – de forma semelhante a um objeto. As pessoas portam carteira, documentos e não uma deficiência. Em que pese na época da promulgação tenha representado um avanço, hoje tal terminologia se mostra ultrapassada.

Atualmente, o termo mais adequado é pessoas com deficiência. A previsão de tal nomenclatura está na própria Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 13 de dezembro de 2006, e que entrou em vigor em 3 de maio de 2008. No Brasil, a Convenção foi aprovada pelo Senado Federal em 9 de julho de 2008, pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e, posteriormente foi promulgada pela Presidência da República em 25 de agosto de 2009 com o Decreto nº 6.949/2009.

A forma de internalização de tal legislação merece destaque, ao passo que a convenção é o primeiro documento internacional de direitos humanos que adquiriu *status* constitucional ao ser internalizado pelo procedimento previsto no art. 5º, § 3º da CF/88. Dessa forma, embora ainda seja de desconhecimento de muitos, inclusive pelos aplicadores do Direito, a temática da pessoa com deficiência é a que mais possui artigos constitucionais (50 artigos da Convenção, acrescidos de 18 do Protocolo Facultativo, sem contar os já anteriormente existentes no texto da Constituição).

O conceito firmado de pessoa com deficiência pela Convenção em sua redação promulgada no Brasil, diz que:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas (CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, 2006).

Aqui, nota-se que a deficiência é algo inerente à pessoa que a possui, e não algo que pode ser carregado ou acoplado ao indivíduo. Neste sentido, a deficiência pode ser vista como uma carência de algo, gerando assim uma limitação de determinadas faculdades físicas (paraplegia), mentais (paralisia cerebral),

intelectuais (funcionamento intelectual inferior à média) e sensoriais como a surdez (MADRUGA, 2016).

A Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015) aponta a conceituação de pessoa com deficiência de forma idêntica à prevista pela Convenção. É notável que as denominações evoluam conforme a sociedade incorpora realidades e valores ao seu cotidiano. O uso de termos que remetam à ideia de maior inclusão faz com que a percepção social deste grupo também mude. Desta forma, o uso de termos que não remetam à ideia de preconceito e estereótipo social é necessário para que a legislação que prevê condições de igualdade às pessoas com deficiência seja respeitada.

## **2. Os modelos de tratamento**

Nesse ponto a terminologia atual destaca o termo “pessoa”, em que a deficiência é uma mera circunstância que não afeta a igualdade no tratamento que deve ser ofertado àquelas que possuam alguma deficiência. A evolução na forma como a deficiência é vista, fez com que a doutrina definisse três modelos básicos de tratamento das pessoas com deficiência: modelo médico, de prescindência e social.

A forma de análise da situação dessas pessoas está relacionada com o modelo aplicado e com o momento histórico em que elas vivem. Assim, nota-se uma mudança na forma como as pessoas com deficiência são vistas e tratadas, como resultado da transformação da sociedade.

Abordando o modelo de prescindência como forma de ver as pessoas que possuem deficiência, nota-se a ideia de cunho místico ou religioso atrelado à origem das diferenças. Agregado a isso, tem-se um pensamento de que elas não contribuem para as necessidades da comunidade e por isso são dispensáveis. São, portanto, pessoas que podem ser excluídas ou eliminadas por

serem diferentes e não trazerem nenhuma contribuição para o bem da população em geral.

Tal modelo remete a Roma, a citar a Lei das XII Tábuas (450 A.C.) em que na tábua IV, que tratava do pátrio poder, autorizava os pais a matarem seus próprios filhos caso tivessem nascido monstruosos, “É permitido ao pai matar o filho que nasceu disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos”. A deformidade física era vista como uma limitação importante também pela civilização grega, desde os tempos de Esparta, uma vez que não poderiam ser soldados e contribuir para a defesa do Estado se possuíssem algum tipo de deficiência.

Neste momento histórico, a deficiência possui cunho místico e portanto, a diferença é vista como um sinal dos deuses, um castigo para a família, e que essas vidas são desnecessárias, justamente pela inutilidade que possuem em razão de algum tipo de deficiência. Segundo esse modelo, portanto, deficiência é a marca de um ser supremo que pode ser visto como um aviso de um perigo iminente e remonta a ideia de algo maléfico para a sociedade que o rodeia. Visto como uma espécie de monstro que deve ser eliminado, o modelo de prescindência destina um tratamento de marginalização às pessoas com deficiência ou, no máximo, com uma visão caritativa ligada a fé religiosa, surgindo o cuidado com essas pessoas como uma oportunidade de os crentes exercerem suas virtudes.

Com o surgimento do conhecimento científico, veio também outro modelo de tratamento das deficiências visto como médico/reabilitador. Aqui, a origem da deficiência é atribuída e explicada pela ciência e através dela às pessoas poderão ser reabilitadas, e deixaram de ser inúteis perante a sociedade. Neste momento histórico, as pessoas com deficiência merecem a atenção médica tendo em vista diferirem do padrão aceito pela sociedade.

Este modelo que busca reabilitar, tem relação direta com os feridos de guerra durante a Primeira Guerra Mundial. A ideia da deficiência como uma doença e que deve ser tratada para ser

curada e fazer com que as pessoas voltem a ser “normais” ilustra bem essa visão.

Nesta linha, Sidney Madruga conceitua o modelo dizendo que *“Busca-se normalizar as pessoas com deficiência, cujo problema está em suas limitações, daí a necessidade imperiosa de reabilitá-las psíquica, física e sensorialmente”* (MADRUGA, 2016, p. 35).

Em que pese neste modelo o cunho religioso tenha sido abandonado, agora a deficiência é vista como um mal individual que deve ser resolvido para que a pessoa volte à normalidade socialmente aceita. Aqui surgem serviços de assistência social, a educação especial e os benefícios de reabilitação médica e as cotas laborais. A deficiência neste momento histórico é vista como um problema individual, não da sociedade, que deve ser resolvido para que se volte a ter uma vida “normal”.

Marcelo Medeiros e Débora Diniz (2004) afirmam que, apenas em meados dos anos de 1960, no Reino Unido iniciou-se um movimento de reação à ideia de modelo médico adotado. Surge então o modelo social que tem a ideia básica de que a deficiência não deve ser vista isoladamente como um problema individual da pessoa, mas sim um problema de toda a sociedade que é incapaz de prever a diversidade e fazer adaptações razoáveis diante das barreiras criadas para as diversas as formas de deficiência.

Ainda, define-se o ponto de partida desse modelo com a ideia de que “da combinação de limitações impostas pelo corpo com algum tipo de perda ou redução de funcionalidade (‘lesão’) a uma organização social pouco sensível à diversidade corporal” é que surge a ideia de deficiência sob a ótica do modelo social (MEDEIROS; DINIZ, 2004, p. 10).

O modelo social remete à ideia de que o problema não está na diferença, mas na forma como a sociedade vê e a trata. O contexto social que gera a exclusão é que deve ser alterado e não a deficiência das pessoas que deve ser vista como um problema a ser resolvido.

Deve-se atentar ainda ao fato de que, diferente do pensado no modelo médico, há deficiências que não serão “solucionadas” e que a sociedade deve compreender a incluir socialmente as pessoas com deficiência com as suas limitações. Uma sociedade acessível a todos os seus membros, sem distinção, “*significa dizer que a deficiência é uma questão de direitos humanos*” (MADRUGA, 2016, p. 37).

Desta forma, o modelo social retira a ideia de deficiência como uma tragédia pessoal e busca a valorização do ser humano e de sua independência, considerando que o problema não é a diferença, mas a estigmatização e inferiorização com que a sociedade trata as pessoas com deficiência. Buscar a autonomia e a dignidade dentro das limitações é fazer com que a igualdade seja inerente a todo ser humano, incluindo as diferenças de cada um. A ideia de igualdade entre as pessoas com deficiência e o restante da sociedade é um assunto que merece destaque neste trabalho.

### **3. O princípio da igualdade e sua aplicabilidade**

Para analisar a aplicação do princípio da igualdade às pessoas com deficiência, é preciso primeiro analisar o referido princípio e sua aplicação no ordenamento jurídico. Previsto constitucionalmente, o princípio da igualdade tem guarida no art. 5º da Constituição Federal de 1988 com o seguinte texto:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988).

Além de tal disposição constitucional, conforme Eduardo Heldt Machado e Raquel Fabiana Lopes Sparemberger (2014, p. 12) “O princípio da igualdade ainda é visto no artigo 3º, III e IV, bem

como nos artigos 170, 193, 196, 205. Ambos trazendo o ideal da igualdade formal, sem mecanismos de efetivação”.

Como conceito do princípio da igualdade, cita-se Celso Ribeiro Bastos (BASTOS, 2002, p. 319) que diz: “Ela traduz uma relação entre dois entes quando estes apresentam as mesmas características, a mesma estrutura, a mesma forma, quando enfim, não apresentem desigualdades que se nos afigurem relevantes”.

A igualdade formal atinge o legislador e também os aplicadores da legislação em vigor. Assim, o princípio da igualdade serve como limitador ao legislador conforme Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

Como limitação ao legislador, proíbe-o de editar regras que estabeleçam privilégios, especialmente em razão da classe ou posição social, da raça, da religião, da fortuna ou do sexo do indivíduo. Inserido o princípio na Constituição, a lei que o violar será inconstitucional (FILHO, 2008, p. 280).

Esta limitação visa evitar a desigualdade entre as pessoas, acentuando o aspecto positivista com a criação de um direito igual para todos.

Na verdade, é preciso entender a igualdade formal segundo José Canotilho (1998, p. 398) como "um postulado de racionalidade prática: para todos os indivíduos com as mesmas características devem prever-se, através da lei, iguais situações ou resultados jurídicos".

Desta forma, nota-se que a igualdade formal tem origem na evolução histórica, onde os direitos de igualdade meramente formal eram negados ao povo, ao passo que pessoas eram privilegiadas em detrimento de outras sem nenhum critério igualitário. A ideia de considerar todos iguais perante a lei surge com anseios do povo como na Revolução Francesa, onde a igualdade formal era instrumento na reação contra os privilégios pessoais que, com variantes puramente culturais eram criados para beneficiar uma minoria abastada.

O problema que reside nesta igualdade formal é justamente a ausência de quaisquer discriminações, ainda que fossem necessárias entre os indivíduos. Aplicar a igualdade de forma indiscriminada é gerar desigualdades ao conferir os mesmos direitos a pessoas que são distintas. Não basta, portanto, criar previsões legais apenas igualando as pessoas com deficiência e o restante da sociedade, sem considerar as especificidades de cada um. É justamente por isso que surge a ideia de uma igualdade no âmbito material.

O autor Konrad Hesse define a igualdade material dizendo que:

Não consiste em um tratamento igual sem distinção de todos em todas as relações. Senão só aquilo que é igual deve ser tratado igualmente. O princípio da igualdade proíbe uma regulação desigual de fatos iguais; casos iguais devem encontrar regra igual. A questão é quais fatos são iguais e, por isso, não devem ser regulados desigualmente (HESSE, 2001, p. 330).

A ideia é de que o princípio da igualdade não veda as diferenciações, apenas aponta que devem ser feitas baseadas em critérios razoáveis e que busquem desigular quem realmente está em situação de desigualdade. Tratando da igualdade no que tange as pessoas com deficiência, segundo Lutiana Nacur Lorentz a igualdade enquanto norma constitucional:

[...] deve ser lida como a obrigatoriedade de tratamento isonômico a todos os cidadãos e a possibilidade de tratamentos diferenciados a pessoas ou grupos que, por sua qualidade diferencial ou desequilíbrio fático em relação ao resto da sociedade, necessitam de um tratamento diferenciado, justamente porque igualdade pressupõe o respeito e a preservação das diferenças individuais e grupais ou da diversidade que é inerente à natureza humana (LORENTZ, 2006, p. 28).

Tratando da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a previsão de igualdade está já nos princípios que norteiam a Convenção. O art. 3º do diploma diz que:

Princípios gerais

Os princípios da presente Convenção são:

- a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;
- b) A não-discriminação;
- c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;
- d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;
- e) A igualdade de oportunidades;
- f) A acessibilidade;
- g) A igualdade entre o homem e a mulher;
- h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade (CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, 2006).

A ideia de igualdade, considerando as diferenças, é um conceito que foi desenvolvido justamente para abarcar casos como as pessoas com deficiência. As diferenças não devem ser empecilhos para que condições de igualdade sejam buscadas mesmo na diferença.

Desta forma, a igualdade aparece como um dos princípios gerais da Convenção, indicando que os Estados-partes devem buscar condições de igualdade na sociedade.

A previsão de tratamento isonômico das pessoas com deficiência com as demais pessoas, deve ser implementada pelos Estados-partes através de ações efetivas na legislação interna. As diretrizes firmadas nesta Convenção apenas servem de base para que internamente, os países adaptam suas legislações de forma a evitar a diferenciação das pessoas com deficiência por critérios desproporcionais.

Em razão disso, o Comitê sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência apresentou relatório sobre as ações apresentadas pelo Brasil, como orientações de implementação de medidas para assegurar a igualdade às pessoas com deficiência. O relatório apresentado pelo Comitê em 04/09/2015 teve como base de análise, o relatório inicial do Brasil em suas 216<sup>a</sup> e 217<sup>a</sup> reuniões realizadas entre agosto e setembro de 2015.

Dentre os apontamentos feitos pelo Comitê notam-se muitos pontos relevantes e merecedores de análise. Em que pese os esforços para implementação da Convenção e suas diretrizes na legislação interna, o Comitê aponta que a legislação interna carece de uma revisão sistemática de legislação para que de fato as normas da Convenção sejam implementadas.

O Comitê recomenda a “adoção de um mecanismo para consultas sistemáticas com pessoas com deficiência, através de suas organizações representativas, sobre políticas, programas e legislação, relativos à implementação da Convenção” (COMITÊ DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 2). É relevante destacar, que a mudança e revisão da legislação devem ser feitas levando em consideração as ponderações e opiniões das pessoas com deficiência. O intuito de tal consulta, é que haja uma participação efetiva dos diretamente interessados nas mudanças, de forma que o objetivo de igualdade nas diferenças seja alcançado.

Durante todo o documento nota-se o interesse do Comitê na participação da população diretamente atingida, bem como a necessidade de alteração de legislação já vigente no país e que não contemplam propósito da Convenção no seu teor.

Tratando diretamente da igualdade e não discriminação das pessoas com deficiência, deve-se atentar para a falta de medidas concretas que enfrentem a discriminação contra as pessoas indígenas e afrodescendentes com deficiência. O Comitê aponta este grupo em específico de pessoas com preocupação em razão das condições extremas de exclusão. É preciso notar, que parcela significativa da população indígena ainda vive em parcial

isolamento nas suas comunidades, tornando a deficiência apenas uma das razões de preconceito. Além disso, os afrodescendentes com deficiência também merecem atenção em razão das suas condições de exclusão social latente. Em que pese à internalização da convenção, o Brasil atualmente não possui medidas para enfrentar a discriminação de maneira efetiva e específica que ocorre com esta população que tende a ter seus direitos mais fortemente desrespeitados.

Além das pessoas com deficiência que fazem parte de população indígena e/ou são afrodescendentes, merece destaque o tratamento conferido às mulheres com deficiência. A Convenção traz no art. 6º, a previsão de proteção das mulheres contra a exclusão. Em que pese a grande quantidade, as mulheres, infelizmente, ainda são um grupo vulnerável que deve receber proteção contra preconceito e discriminação. De forma mais específica, as mulheres com deficiência merecem maior atenção em razão de sua especial fragilidade perante a sociedade.

Sobre isso, o Comitê recomenda:

[...] providências imediatas para a adoção de um quadro de medidas concretas que garantam que suas leis, políticas e programas especificamente voltados à violência contra mulheres, incluindo mulheres institucionalizadas, sejam acessíveis e eficazes na prevenção e reparação da violência contra mulheres e meninas com deficiência, incluindo medidas específicas, metas e indicadores (COMITÊ DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 3).

A recomendação demonstra que a legislação de proteção à mulher que existe, (Lei Maria da Penha) também se mostra insuficiente na proteção das que possuem deficiência. Isso porque, a previsão legislativa não contempla medidas eficazes no combate à violência contra mulheres e meninas com deficiência de forma que haja a acessibilidade a mulheres, por exemplo, com deficiência auditiva que necessitem realizar denúncias. Atualmente a forma existente é a Linha Direta de Atendimento à Mulher (Ligue – 180),

o que dificulta o pleno acesso de mulheres com deficiência ao serviço.

Como último ponto, destaca-se a defesa do reconhecimento da igualdade perante a lei, conforme preceitua o art. 12 da Convenção. É relevante destacar neste ponto, o grande impacto que a internalização da Convenção causou na legislação interna. Conforme o Comitê, é necessário que o Estado adote procedimentos para que seja utilizada a tomada de decisões apoiada, privilegiando a autonomia de vontade das pessoas com deficiência.

Destaca-se que o Estatuto das Pessoas com Deficiência, fez importantes alterações no instituto da curatela no Código Civil de 2002, e incluiu a possibilidade de tomada de decisões apoiada (art. 1783 - A), como instrumento que respeita a autonomia da vontade das pessoas com deficiência intelectual, em contraste com o instituto da curatela. Ainda assim, o Comitê indica preocupação com a necessidade de aprovação judicial dos procedimentos de tomada de decisão.

Sobre o assunto, o Comitê aponta que o Brasil deve retirar as disposições legais que perpetuem o sistema de tomada de decisões substitutiva, bem como, recomenda a consulta de organizações de pessoas com deficiência para adotar medidas concretas de substituição do sistema atual por um sistema de decisão apoiada que priorize a autonomia de vontade e preferências das pessoas com deficiência.

Isso demonstra que, embora a legislação interna do país tenha sido alterada no intuito de adequar-se ao disposto na Convenção, muito ainda precisa ser discutido e modificado para que a plena condição de igualdade das pessoas com deficiência seja alcançada.

## Considerações finais

A evolução legislativa no Brasil é fundamental para que os direitos das pessoas com deficiência sejam resguardados de maneira mais efetiva. Nota-se que a evolução da forma de ver e tratar as diferenças foi fundamental para que a luta pela igualdade das pessoas com deficiência efetivamente evoluísse.

Em que pese isso, o caminho ainda é longo, tanto no âmbito da legislação interna e de medidas concretas, para que a igualdade material seja resguardada às pessoas com deficiência, quanto no âmbito do pensamento da sociedade. Os esforços que são dispendidos atualmente devem ser aprofundados de forma que a exclusão social não seja a realidade eterna de milhares de pessoas que são discriminados por uma sociedade incapaz de conviver de forma harmoniosa e respeitosa com as diferenças.

## Referências

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>

. Acesso em: 04 abr. 2017.

BRASIL, [Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009](#). Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em: 04 de abr. de 2017.

CANOTILHO, José. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

Comitê sobre direitos das pessoas com deficiência, **Relatório de observações finais sobre o relatório inicial do Brasil, 2015**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cpd/documentos/relatorio-do-comite-da-onu-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-traduzido-em-portugues>. Acesso em: 04 de abr. de 2017.

FILHO, Manuel Gonçalves Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 34<sup>a</sup> ed, rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

FONTES, Fernandes. *Pessoas com deficiência em Portugal*. 1<sup>a</sup> ed. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2016.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. São Paulo: Malheiros, 2001.

LORENTZ, Lutiana Nacur. *A norma da igualdade e o trabalho das pessoas portadoras de deficiência*. São Paulo: LTr, 2006.

MACHADO, Eduardo Heldt; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. *Princípio da Igualdade: Evolução na Filosofia Jurídica e nas Constituições brasileiras*, Rio Grande, 2014. Disponível em: <<http://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/5183/Princ%C3%ADpio%20da%20igualdade.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 26 jan. 2016.

MADRUGA, Sidney. *Pessoas com Deficiência e direitos humanos – ótica da diferença e ações afirmativas*. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEDEIROS, Marcelo; DINIZ, Débora. *A nova maneira de entender a deficiência e o envelhecimento*. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/Tds/td\\_1040.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/Tds/td_1040.pdf)> . Acesso em: 01 abr. de 2017.



## **VI – Colonialidade e Gênero**



## **Antidiscriminação e travestilidade no Brasil: proteção jurídica ou subalternização?**

*Alice Hertzog Resadori<sup>1</sup>*

### **Introdução**

A sexualidade é resultado de processos históricos, sociais e culturais e está inserida nas dinâmicas do poder, sendo produzida de forma a garantir expressões hegemônicas, que são construídas como universais e legítimas, em contraponto às identidades subalternas (FOUCAULT, 2011). Considerando os fatores históricos e sociais comuns aos países latino-americanos, como o colonialismo e a intersecção de raça e sexo (CRENSHAW, 2002), pode-se considerar a existência de um sistema de sexualidade latino-americano, marcado pela multiplicidade das experiências sexuais e de gênero (FRY; MAC RAE, 1985; PARKER, 1991), que permite que emergam categorias fluidas, como é o caso das travestis. Em que pese este sistema, nossa sociedade é organizada a partir de classificações que tomam a heterossexualidade como regra. O direito moderno, alegando apenas representar estas normas de classificação e controle dos sujeitos, contribui para criá-las, se constituindo como um saber universalizante, que naturaliza

---

<sup>1</sup>Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Mestra em Direito, com ênfase em Direitos Humanos, pelo Centro Universitário Ritter dos Reis - UniRitter. Email: ali.resadori@gmail.com.

um modelo de sujeito e exclui de seu âmbito de proteção quem não corresponde a ele.

Diante deste quadro, diversas questões têm sido levadas aos tribunais para que o Estado se posicione com relação ao reconhecimento de direitos de travestis. Estas demandas estão relacionadas à concretização do mandamento constitucional antidiscriminatório e das previsões normativas que buscam efetivar este preceito a partir dos critérios proibidos. Esta pesquisa busca responder a seguinte questão: *os critérios proibidos de antidiscriminação adotados pelo Estado brasileiro para tratar da travestilidade contribuem para sua não discriminação ou acabam por subalternizá-las?*

Como objetivos, pretende-se: identificar por qual(is) critério(s) proibido(s) de discriminação o direito brasileiro compreende a travestilidade e quais as consequências desta categorização. Para tanto, foram analisados os instrumentos normativos que utilizam os conceitos de sexo, gênero e sexualidade, bem como a jurisprudência sobre o tema. Como resultados da pesquisa aponta-se que a aplicação das normas antidiscriminatórias para as travestis têm consequências distintas conforme o(s) critério(s) proibidos de discriminação invocado(s) e que a classificação dos sujeitos de forma heterônoma pelo direito é arbitrária, insuficiente e subalternizante, e, desta forma, a autodeclaração é alternativa para a compreensão da travestilidade pelo direito.

## **1. Sistema de sexualidadelatino-americano**

O sistema moderno e euro-norte-americano de sexualidade, formado por discursos religiosos, médicos e racionais (PARKER, 1991), trabalha com concepções rígidas de sujeito e com estruturas de poder que constroem o gênero a partir da heteronormatividade compulsória, dos binarismos homem-mulher, macho-fêmea e da coerência entre sexo, gênero e sexualidade, constituindo os

chamados gêneros inteligíveis (BUTLER, 2003). Todos aqueles sujeitos que não mantêm esta relação de coerência são vistos como abjetos e inadequados.

A vivência da colonialidade, entendida como a face oculta da modernidade (QUIJANO, 2000) e como um sistema de dominação e validação do conhecimento eurocêntrico, que hierarquiza os sujeitos, acrescenta elementos, experiências e compreensões a esta leitura da sexualidade. Assim, as experiências coloniais latino-americanas somam a esta concepção moderna de sexualidade os sistemas hierárquicos (PARKER, 1991) e popular (FRY; MACRAE, 1985), que analisam a sexualidade a partir da hierarquia de poder entre a atividade e a passividade, e o sistema erótico, marcado pelo desejo e pela transgressão (PARKER, 1991). Estes sistemas, que não estão baseados na rigidez classificatória da compreensão moderna euronorte-americana, flexibilizam as possibilidades de arranjo entre as categorias sexo, gênero e sexualidade, propiciando que emergjam sujeitos mais fluidos, como é o caso das travestis.

A própria travestilidade não possui um conceito fixo e universal, sendo apresentada pelas principais etnografias produzidas na América Latina a partir de elementos preponderantes diversos. Para Silva (2007), as travestis vivenciam a possibilidade de mutação radical, de vivência de vários papéis, que o autor chama de transcondição. Já Kulick (2008) identifica que as travestis são as "verdadeiras bichas", as únicas com coragem de viver a totalidade do desejo pelo outro sexo. Benedetti (2005), por sua vez, assim como Pelúcio (2007) entendem que a travestilidade é uma questão de gênero, na medida em que as alterações corporais realizadas pelas travestis têm finalidade de alcançar o feminino. Apesar do conjunto destes estudos trazer uma diversidade de compreensões acerca do que é ser travesti, não pode ser tomado como o universo latino-americano de travestis, pois há uma multiplicidade de formas de vivenciar a travestilidade, as quais, assim como a sexualidade, se alteram conforme o local e o momento histórico (FOUCAULT, 2011).

Compreender o sistema de sexualidade latino-americano não significa, contudo, comparar ou traduzir o pensamento produzido no Norte, pois isto nos colocaria em uma posição binária de atraso em relação à ordem sexual moderna, “desenvolvida”, que é característica das sociedades norte-americana e europeia (MISKOLCI, 2014). Pelo contrário, é necessário problematizar esta tida verdade universal, que criou o binarismo norte-sul, colonizador- colonizado, civilizado-incivilizado e expor a forma de produção do conhecimento que fez chegar a estas verdades universais, demonstrando quais foram os interesses relacionados a ela, bem como trazendo os conhecimentos de fronteira (MIGNOLO, 2008), daquelas e daqueles que foram invisibilizados neste processo. O feminismo, o pensamento descolonial e os Estudos Queer, assim, apresentam um novo olhar para as questões de raça, etnia, gênero e sexualidade, trazendo as demandas “que vêm de baixo”, tidas como minoritárias pela vertente de pensamento hegemônico (MISKOLCI, 2012).

Estas perspectivas contribuem também para se pensar na travestilidade a partir da sua relação com questões de raça, classe e trabalho sexual. Para além de se relacionarem, o racismo e o sexismo se utilizam das mesmas estruturas de pensamento e de discurso, reproduzindo relações de poder que se justificam na natureza, fundamentando-se nas diferenças fenotípicas. Os dois fenômenos também relacionam a realidade social com a corporal, inscrevendo a cultura nos corpos e assim, naturalizando-a como algo dado, imutável. *“En la sociedad de clases, las diferencias de sexo y las diferencias de raza, construidas ideológicamente como ‘hechos’ biológicos significativos son utilizadas para naturalizar y reproducir las desigualdades de clase.”* (VIVEROS VIGOYA, 2008, p. 173).

Na América Latina esta intersecção entre raça, classe e gênero, é profunda. Neste sentido, as travestis são oriundas, em geral, de classes populares, sofrem discriminação nas instituições de ensino e no mercado formal de trabalho, exercendo

comumente, atividades ligadas à prostituição. Desta forma, refletir sobre a travestilidade é pensar sobre o sistema de sexualidade na sua relação com as questões raciais e de dominação colonial, abrindo a possibilidade para que pensemos a intersecção (CRENSHAW, 2002) entre raça e sexo não só para efeitos de dominação, mas também para desestabilizar as identidades coletivas e formar identidades subalternas e de resistência (WADE, 2008).

## **2. Direito da antidiscriminação e proteção jurídica às travestis**

Considerando as desigualdades experimentadas pelos países latino-americanos por conta da estrutura social historicamente constituída, permanecem até hoje concepções que contribuem para a manutenção de preconceitos, os quais são materializados no plano concreto das relações sociais por meio de atitudes discriminatórias. O direito, alegando apenas representar estas estruturas sociais, também as produz, acabando por subalternizar os sujeitos que não se adequam à heteronorma. No caso das travestis, a concepção inteligível e heteronormativa de sujeito é responsável pela marcação das diferenças que as colocam em uma posição de cidadania de segunda classe.

Neste contexto, diversas demandas são propostas por travestis para garantir sua proteção frente à discriminação, como o reconhecimento do nome social, o uso de banheiros de acordo com o gênero, a proteção garantida pela Lei Maria da Penha frente à violência doméstica, entre outras. Todas estas demandas estão relacionadas à concretização do direito à não discriminação, compreendido como “*o conjunto de conteúdos e institutos jurídicos relativos ao princípio da igualdade como proibição de discriminação e como um mandamento de promoção e respeito da diversidade*” (RIOS, 2010, p. 76). A antidiscriminação é desenvolvida como uma perspectiva dinâmica do princípio da igualdade, acrescentando elementos para sua compreensão para

além das dimensões formal e material e centrando a sua análise nas respostas à discriminação.

O conceito jurídico de discriminação é dado pela Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, pela Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher e pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (RIOS; SOUZA; SPONCHIADO, 2014)<sup>2</sup>.

Com base nestes documentos, entende-se a discriminação como:

Qualquer distinção, exclusão, restrição, ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública (RIOS, 2008, p. 20).

O mandamento que proíbe qualquer forma de discriminação está presente nas constituições de diversos países latino-americanos, como do Brasil, da Bolívia, da Colômbia, da Costa Rica, do México, do Peru, Venezuela, entre outros. No caso do ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição da República traz a previsão explícita de proibição de discriminação por motivo de raça, cor, sexo, origem e idade no seu artigo 3º, IV. Este rol de critérios proibidos não é taxativo, podendo ser expandido. Neste sentido, a proibição de discriminação por motivo de sexo foi ampliada por meio das lutas por reconhecimento a fim de abarcar a proibição de discriminação por orientação sexual e por identidade de gênero (RIOS, 2012).

---

<sup>2</sup>Considerando que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com status de emenda constitucional, nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, pode-se que hoje há no Brasil um conceito jurídico e constitucional da discriminação (RIOS; SOUZA; SPONCHIADO, 2014).

É necessário ressaltar que, apesar da ampla proteção do direito de igualdade, a sua aplicação pode ser tanto no sentido de facilitar a mudança social, abrigando os grupos discriminados, quanto para inibir a mesma. Desta forma, é importante observar como as definições legais atuam, podendo tanto abrir portas para a mudança institucional, como fechá-las. (SHEPPARD, 1998). No caso das travestis, sua efetiva proteção antidiscriminatória está diretamente relacionada ao critério proibido de discriminação invocado, bem como à interpretação mais ou menos abrangente deste critério. Isso porque, há uma multiplicidade de percepções acerca da travestilidade e assim, o critério proibido de discriminação a ser utilizado para a proteção das travestis dependerá de qual concepção será empregada para caracterizá-las, bem como da compreensão mais ou menos protetiva acerca do critério invocado.

### **3. Travestilidade e a aplicação dos critérios proibidos de discriminação pelo estado brasileiro**

Com o intuito de identificar como o Estado Brasileiro utiliza os critérios proibidos de discriminação para as travestis e quais são os efeitos da aplicação de um ou outro critério, foi realizado um levantamento dos instrumentos normativos federais e da jurisprudência nacional.

A pesquisa dos instrumentos normativos foi realizada no site do Palácio do Planalto, no site do Senado Federal, no site da antiga Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República e no site do Ministério das Relações Exteriores, pelos termos sexo, gênero, sexualidade, identidade de gênero, travesti e transexual. Já a pesquisa jurisprudencial se utilizou dos termos “travesti” e “transexual”<sup>3</sup>, sendo exaustiva nos tribunais superiores (Supremo

---

<sup>3</sup>O enfoque deste trabalho são as travestis, contudo, considerando que diversas questões são comuns a travestis e transexuais, este último termo também foi utilizado na pesquisa.

Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), nos tribunais federais e estaduais, alcançada por meio de busca no site dos referidos órgãos judiciais. Salienta-se que, dentro deste universo, as decisões analisadas são um recorte do material jurisprudencial encontrado, tendo sido selecionadas aquelas que mais se identificam com as questões trabalhadas nesta pesquisa.

Com relação ao corpo normativo pesquisado, foram encontrados 60 (sessenta) instrumentos que correspondem aos critérios acima definidos. Para fins de análise, os instrumentos normativos foram categorizados de acordo com o critério proibido de discriminação utilizado: sexo, gênero, identidade de gênero e/ou sexualidade, e analisados em conjunto com a jurisprudência pertinente.

É importante destacar que são poucos os instrumentos normativos nacionais que tratam especificamente de travestis ou transexuais. Estes instrumentos, analisados em conjunto com aqueles que se referem a gênero e identidade de gênero, promovem a proteção jurídica desta população em 4 (quatro) situações: a garantia de uso do nome social<sup>4</sup>, a atenção integral no sistema de saúde<sup>5</sup>, o uso de banheiros conforme o gênero<sup>6</sup> e o acolhimento em estabelecimentos prisionais<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup>Portaria nº 1.820/2009 do Ministério da Saúde, Portaria nº 1.612/2011 do Ministério da Educação, Portaria nº 233/2010 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a Deliberação nº 6/2010 do Instituto Federal de Santa Catarina, a Resolução nº 615 do Conselho Federal de Serviço Social, a Resolução Conjunta nº 01/2014, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoções dos Direitos de Lésbicas, Gays, Travestis e Transexuais e as Resoluções nº 11 e 12 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoções dos Direitos de Lésbicas, Gays, Travestis e Transexuais.

<sup>5</sup>Portaria nº 2.803, de 2013, do Ministério da Saúde.

<sup>6</sup>Resolução nº 12 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoções dos Direitos de Lésbicas, Gays, Travestis e Transexuais, de 2015 e Portaria Normativa nº 001, de 2015 da Universidade Federal de Ciências da

Saúde de Porto Alegre.

<sup>7</sup>Resolução Conjunta nº 01, de 2014 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoções dos Direitos de Lésbicas, Gays,

Apesar de trazerem avanços para o reconhecimento e para a não discriminação das travestis e transexuais, estes instrumentos normativos ainda são incipientes, tratando-se de portarias de órgãos federais, cuja abrangência se esgota dentro das competências destes órgãos, e resoluções de conselhos, que têm caráter de orientações. Não há nenhuma previsão legislativa encontrada no Brasil que organize e determine como devem ser tratadas as travestis e transexuais, seja no uso do nome social, na escolha de banheiros, no atendimento de saúde ou no recolhimento prisional.

Quadro 1 – Análise dos instrumentos normativos por categoria utilizada

	Instrumentos Normativos	se xo	gêne ro	sexuali dade	identi dade	trav esti	transe xual
1	Constituição Federal	X					
2	Lei nº 6.015/1973 (Lei do Registro Civil)	X					
3	Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)		X				
4	Lei nº 13.104/2015 (Lei do Feminicídio)	X					
5	Lei nº 10.216/1951 (Lei Nacional dos Transtornos Mentais)	X					
6	Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência)	X		X	X		
7	Decreto-Lei nº 5.452/1943 (Consolidação das Leis Trabalhistas)	X					
8	Lei nº 8.213 (Previdência Social)	X					
9	Lei nº 10.406/2002 (Código Civil)	X					
1	Lei nº 7.437/1985	X					
11	Lei nº 9.029/1995	X					
1 2	Portaria MS nº 2.803/2013 (transgenitalização)					X	X
1 3	Portaria MS nº 1.820/2009 (nome social)		X	X	X		
1	Portaria MEC nº 1.612/2011 (nome social)					X	X
1	Portaria MPOG nº 233/2010 (nome social)					X	X
1	Portaria Normativa nº 001/2015 - UFCSPA		X		X		
1 7	Deliberação CEPE/IFSC nº 6/2010 (nome social)					X	X

Travestis e Transexuais e Recomendação nº 024, de 2015 do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte.

18	Portaria Ministério do Trabalho e Emprego nº 41/2007	X		X				
19	Resolução nº 01/1999 do Conselho Federal de Psicologia			X				
22	Resolução CFESS nº 489/2006	X		X				
221	Resolução CFESS nº 615 (nome social registro profissional assist. Social)						X	X
222	Resolução Conjunta nº 01/2014 CNPCP e CNCD/LGBT	X	X	X	X	X	X	X
223	Resolução nº 11/2014 Conselho LGBT (nome social nos registros policiais)	X	X	X	X	X	X	X
224	Resolução nº 12/2014 Conselho LGBT (identidade de gênero na escola)		X		X	X	X	X
226	Declaração Universal dos Direitos Humanos	X						
226	Declaração sobre o direito ao desenvolvimento	X						
226	Declaração do Cairo	X	X	X				
226	Declaração do Milênio da ONU	X						
226	Declaração de Pequim		X					
33	Carta das Nações Unidas	X						
331	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos	X						
333	Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	X						
333	Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher	X						
333	Convenção sobre os Direitos da Criança	X						
333	Convenção Relativa à Luta Contra a Discriminação no Campo do Ensino	X						
336	Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência	X	X					
337	Convenção Americana sobre Direitos Humanos	X						
338	Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Belém do Pará)	X						
339	Convenção Interamericana contra toda forma de Discriminação e Intolerância	X			X			

40	Convenção 100/1951 da OIT	X				
4	Constituição do Estado do Alagoas	X	X			
4	Constituição do Estado do Amapá	X				
4	Constituição do Estado do Amazonas	X				
4	Constituição do Estado da Bahia	X				
45	Constituição do Estado do Ceará	X	X			
46	Constituição do Estado do Espírito Santo	X	X			
4	Constituição do Estado de Goiás	X				
4	Constituição do Estado do Maranhão	X				
4	Constituição do Estado do Mato Grosso	X	X			
5	Constituição do Estado do Pará	X	X			
5	Constituição do Estado da Paraíba	X				
5	Constituição do Estado do Paraná	X				
5	Constituição do Estado de Pernambuco	X				
5	Constituição do Estado do Piauí	X				
55	Constituição do Estado do Rio de Janeiro	X				
5	Constituição do Estado do Rio Grande do Sul	X				
5	Constituição do Estado de Santa Catarina	X	X			
5	Constituição do Estado de São Paulo	X				
5	Constituição do Estado de Sergipe	X	X			
6	Lei Orgânica do Distrito Federal	X				
	Total	49	9	15	7	8

### 3.1 Aplicação do critério “sexo” paratrustis

Nos instrumentos normativos analisados, o conceito de sexo é utilizado em duas situações diversas: ora é elencado como critério de classificação dos sujeitos (calcado no binarismo homem-mulher) ora como critério proibido de discriminação. Como já referido, a proibição de discriminação por motivo de sexo está explícita no art. 3º, IV da Constituição Federal, devendo ser coibidas todas as situações que gerem distinção, exclusão ou restrição ao gozo de direitos por tal motivação. Além deste dispositivo constitucional, encontramos no ordenamento jurídico diversas previsões de proibição de discriminação por motivo de

sexo<sup>8</sup>. Ainda, grande parte das convenções e tratados sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil também trazem a previsão antidiscriminatória vinculada ao sexo<sup>9</sup>.

Em que pese estes instrumentos normativos explicitarem a proibição de discriminação por motivo de sexo, não se preocupam em demonstrar qual é a abrangência de tal conceito. O único instrumento que ensaia um conceito de sexo é a Resolução Conjunta nº 01, de 15 de abril de 2014 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoções dos Direitos de Lésbicas, Gays, Travestis e Transexuais, que estabelece os parâmetros de acolhimento de pessoas LGBTTI em estabelecimentos prisionais. Ao trazer os conceitos de travesti e transexual (Art. 1º, parágrafo único), trata o sexo como a expressão fisiológica dos sujeitos, enquanto refere que o gênero é a dimensão cultural, não necessariamente atrelada àquele.

---

<sup>8</sup>Neste sentido, ressaltamos a Lei nº 10.216, de 2002 (Lei dos Transtornos Mentais), o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146, de 2015), a Lei nº 7.437, de 1985, que inclui entre as contravenções penais atos resultantes de preconceito de sexo, a Lei nº 9.029, de 1995, que proíbe e criminaliza práticas discriminatórias por motivo de sexo nas relações de trabalho, e diversas constituições estaduais. Ainda, a Constituição Federal (1988), no seu art. 7, XXX, a Consolidação das Leis Trabalhistas (1943) e a Convenção nº 100, de 1951 da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 1951), proíbem que haja diferença de salários, de exercício de funções e de admissão por motivo de sexo. Da mesma forma, a Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 41, de 2007 veda que sejam feitas anotações nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social que possam causar dano à imagem de trabalhadoras e trabalhadores, especialmente no que se refere a sexo e sexualidade.

<sup>9</sup>Neste sentido prevê a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (ONU, 1986), a Declaração do Cairo (ONU, 1994), a Carta das Nações Unidas (ONU, 1945), a Declaração do Milênio da ONU (ONU, 2000), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1966), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (ONU, 1979), a Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU, 1990), a Convenção Relativa à Luta Contra a Discriminação no Campo do Ensino (UNESCO, 1960), a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU, 2007) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA, 1969). Ainda, a Convenção Interamericana contra toda forma de Discriminação e Intolerância (OEA, 2013), assinada pelo Brasil, mas ainda não ratificada, também traz a proibição de discriminação por motivo de sexo.

A Lei nº 13.104, de 2015, que prevê o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, também se posiciona com relação ao conceito de sexo, na medida em que caracteriza o feminicídio como o crime contra a mulher “*por razões da condição de sexo feminino*” (BRASIL, 2015). A opção pelo uso do critério “sexo feminino”, em lugar de “gênero feminino” para configuração da circunstância qualificadora do crime de homicídio restringe a aplicação da Lei do Feminicídio aos crimes cometidos contra mulheres, entendidas a partir da perspectiva essencialista. Ou seja, para esta lei, é mulher apenas quem possui o sexo biológico feminino, independentemente de seu gênero. Assim, em que pese travestis e transexuais serem identificadas pelo gênero feminino, os crimes cometidos contra elas, motivados pelas desigualdades de gênero, não serão punidos de forma qualificada como o serão os crimes cometidos contra as mulheres.

No âmbito do Poder Judiciário, o critério “sexo” é aplicado para travestis e transexuais especialmente em ações que envolvem mudança de nome e sexo no registro civil e o uso de banheiros<sup>10</sup>. Com relação às ações de retificação do registro civil, ressalta-se a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), que define a transexualidade como a “*desconformidade entre o sexo biológico e o sexo psicológico*” (SÃO PAULO, 2012). Entendendo que deve preponderar o sexo psicológico (aqui mencionado no sentido de gênero), o TJ-SP dá provimento à apelação de transexual que busca alterar o nome e o sexo no registro civil independente da realização de cirurgia de transgenitalização<sup>11</sup>. Em sentido contrário, a maioria

---

<sup>10</sup>As discussões acerca da alteração do prenome e do sexo no registro civil e do uso de banheiros conforme a identidade de gênero foram levadas ao Supremo Tribunal Federal (STF), que reconheceu a repercussão geral dos mesmos: o Recurso Extraordinário 845.779, que se refere à possibilidade de travestis e transexuais utilizarem banheiros públicos segregados por sexo/gênero de acordo com a sua identidade de gênero; e o Recurso Extraordinário 670.422, no qual se discute a possibilidade de travestis e transexuais alterarem seus nomes e sexos, independente de se submeterem a qualquer procedimento cirúrgico.

<sup>11</sup>Os procedimentos médicos relativos à transexualidade foram incluídos no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) por força da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª

dos casos em queo critério “sexo” é utilizado para analisar as demandas de mudança de nome e/ou sexo (especialmente de travestis e transexuais não operadas) acabam sendo julgados improcedentes, sob o argumento de que o sexo do registro civil condiz com o sexo biológico da parte autora e, assim, não há interesse de agir (SÃO PAULO, 2009; 2011; RIO GRANDE DO SUL, 2013).

No que tange às demandas referentes ao uso de banheiros públicos por travestis e transexuais, destaca-se o caso analisado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (SÃO PAULO, 2014), que trata de travesti proibida de utilizar o banheiro feminino em um bar. O juízo indeferiu a indenização por danos morais entendendo que não há ofensa nesta proibição, já que a autora não é mulher, e assim, não deve frequentar o banheiro feminino. Ainda, entendeu que não houve discriminação, pois apenas foi tratada como diferente de uma pessoa do sexo feminino “*o que de fato é, pois ainda que sua autoimagem seja feminina na realidade pertence ao gênero masculino, com todos os atributos de tal gênero, já que não é transexual (não há notícia de ter realizado a cirurgia de transgenitalização)*” (SÃO PAULO, 2014).

Percebe-se, portanto, que, tanto nos pleitos de mudança de sexo no registro civil, como nas indenizações por danos morais decorrentes da proibição da utilização de banheiros de acordo com a identidade de gênero, o uso do critério “sexo” normalmente gera o indeferimento dos pedidos. Isto porque, ao interpretar este aspecto, o Judiciário leva em conta apenas os órgãos biológicos para classificar os sujeitos. Assim, dentro da perspectiva essencialista e binária, como travestis e transexuais femininas não operadas possuem pênis, são compreendidas como homens e,

---

Região - TRF4 (BRASIL, 2007) cuja eficácia é nacional. Assim, as transexuais passaram a ter acesso ao acompanhamento psicológico e de saúde, contando com o apoio de equipes multidisciplinares, e também às cirurgias de transgenitalização. Esta decisão é paradigmática, sendo considerada um marco para os direitos das pessoas transexuais.

portanto, devem utilizar banheiros designados para este sexo, assim como em seu registro deve constar o sexo masculino.

### 3.2 Critério “orientação sexual” e a proteção jurídica àtravestis

A menção à sexualidade, por sua vez, está presente em 15 (quinze) dos instrumentos normativos analisados, ora sendo utilizado o termo “orientação sexual”, ora “sexualidade” ou “identidade sexual”. Em sua maioria, as referências encontradas dizem respeito à proibição de discriminação motivada pela forma de exercício da sexualidade<sup>12</sup>.

Apesar de ser um critério proibido de discriminação explicitado em diversos instrumentos normativos, a única norma que traz o conceito de orientação sexual é a Resolução nº 11 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoções dos Direitos de Lésbicas, Gays, Travestis e Transexuais, que o define como a “*capacidade de cada pessoa de experimentar uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero*”

---

<sup>12</sup>Neste sentido, a Convenção Interamericana contra toda forma de Discriminação e Intolerância (OEA, 2013), e as constituições dos estados de Alagoas (1989), Ceará (1989), Espírito Santo (1989), Mato Grosso (1989), Pará (1989), Santa Catarina (1989) e Sergipe (1989), proíbem a discriminação por motivo de orientação sexual. Ainda, o art. 4º da Portaria nº 1.820, de 2009 do Ministério da Saúde, que dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde, garante o atendimento humanizado na rede de saúde, sem discriminação por motivo de orientação sexual. No mesmo sentido é a Resolução nº 01, de 1999, do Conselho Federal de Psicologia, que estabelece normas de atuação para os profissionais da psicologia com relação à orientação sexual, e a Resolução nº 489, de 2006, do Conselho Federal de Assistência Social, que prevêem a atuação dos profissionais de forma a não patologizar a homossexualidade, devendo prezar pela não discriminação das pessoas em razão da sua orientação sexual. Da mesma forma, a Portaria nº 41, de 2007 do Ministério do Trabalho e Emprego, veda anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social que possam causar dano à imagem das trabalhadoras e trabalhadores, inclusive os referentes à sexualidade. A Resolução Conjunta nº 01 de 15 de abril de 2014 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoções dos Direitos de Lésbicas, Gays, Travestis e Transexuais, que trata sobre o acolhimento de pessoas LGBTTI em estabelecimentos prisionais, prevê a capacitação continuada dos profissionais que trabalham nestes locais, considerando a perspectiva dos direitos humanos e da antidiscriminação por motivo de orientação sexual e identidade de gênero. Por fim, a Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) prevê que todas as mulheres são detentoras de direitos humanos, independente da sua orientação sexual.

*diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como de ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas*”(CNCD/LGBT, 2014). É importante salientar que, assim como ocorre com o termo “sexo”, o conceito de sexualidade é dado por uma resolução do CNCD/LGBT, órgão consultivo e deliberativo, que tem como competência formular e propor diretrizes governamentais para o combate à discriminação da população LGBTTI<sup>13</sup>, não sendo encontrados estes conceitos em normas oriundas do Poder Legislativo Federal.

É possível identificar diversas situações em que o Poder Judiciário tem compreendido as travestis e transexuais a partir da orientação sexual. Neste sentido, salienta-se a decisão da 4ª Vara do Trabalho de São Leopoldo<sup>14</sup> em que o juízo reconhece que houve assédio moral e discriminação de trabalhadora transexual proibida de utilizar maquiagem e de frequentar o banheiro feminino da empresa. Em que pese referir que a transexualidade corresponde a “*identidade de gênero diferente da designada no nascimento*” (RIO GRANDE DO SUL, 2014a), o juízo entende que a discriminação a que foi submetida a autora tem fundamento na sua orientação sexual.

Ainda, o Tribunal de Justiça do Piauí refere que o direito de mudança do prenome decorre “*de sua orientação sexual homoafetiva, tendo em vista apresentar características físicas do sexo feminino e se comportar na sociedade como tal*” (PIAUI, 2014). Da mesma forma é a decisão do Tribunal de Justiça de Goiás na Apelação Cível 175676-65-2009.8.09.0051, que relata caso de mudança de nome e sexo da seguinte forma: “*alegou que, desde tenra idade, traz em si conflito relativo a sua sexualidade, o que se apresentava através de comportamento nitidamente transexual [...]*”. (GOIÁS, 2010). Ainda, frise-se a decisão do Tribunal de

---

<sup>13</sup>Assim estabelece o Decreto nº 7388, de 2010.

<sup>14</sup>A pesquisa jurisprudencial teve enfoque nas decisões de tribunais. Contudo, optei por analisar também esta sentença, pois trata exatamente do tema pesquisado.

Justiça da Bahia (2013) que refere que a autora “*sofre diversos problemas psicológicos e constrangimentos, por ter órgão genital masculino, com corpo e função, principalmente sexual, feminina*” (BAHIA, 2013).

O Tribunal de Justiça do Espírito Santo também relaciona a transexualidade com a orientação sexual: “*Sustenta a apelante, em síntese, que: (1) uma preposta do apelando a obrigou a se retirar do banheiro feminino, em razão de sua orientação sexual – transexual*” (ESPÍRITO SANTO, 2015). Contudo, utiliza no sentido de gênero a expressão “*identidades sexuais psicológicas*”, para reforçar o direito do uso dos banheiros conforme a identidade de gênero. O termo “*identidade sexual*” também é encontrado para se referir à orientação sexual, como na decisão do Tribunal de Justiça do Piauí “[...] *a identidade sexual constitui aspecto importante da identidade pessoal, pois, é cediço, está a sexualidade presente nas manifestações inerentes ao ser humano*” (PIAUI, 2014).

Percebe-se que o Poder Judiciário costuma empregar o termo “*orientação sexual*” para justificar a proteção antidiscriminatória a travestis e transexuais. Assim, nos casos analisados, a menção à orientação sexual é utilizada tanto para proteger trabalhadoras da discriminação sofrida no ambiente de trabalho, como para garantir a escolha de banheiros públicos e para deferir pedidos de alteração do prenome e do sexo no registro civil.

### **3.3 Gênero e Identidade de gênero**

Dentre os instrumentos normativos que tratam de gênero e identidade de gênero, há aqueles vinculados aos direitos das mulheres, como é o caso da Declaração de Pequim, a Declaração do Cairo e a Lei Maria da Penha, e aqueles que se referem à proteção

antidiscriminatória da população LGBTTI<sup>15</sup>. O conceito de identidade de gênero é dado pela Resolução nº 11 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoções dos Direitos de Lésbicas, Gays, Travestis e Transexuais (CNLBGT, 2014) como a:

[...] experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive o modo de vestir-se, o modo de falar e maneirismos (CNCD/LGBT, 2014).

Esta Resolução afirma ainda que, a identidade de gênero, assim como a orientação sexual, pode ser autodeclarada no momento do preenchimento do boletim de ocorrência<sup>16</sup>. Ou seja, deixa a cargo dos sujeitos que decidam e definam como querem ser identificados, retirando do direito e dos agentes públicos esta função.

Há diversas decisões judiciais que relacionam a travestilidade e a transexualidade ao critério “gênero”. Neste sentido, é o voto do Relator<sup>17</sup> em ação de mudança de nome e sexo

---

<sup>15</sup>Portaria nº 2.803/2013 do Ministério da Saúde, Portaria Normativa nº 001/2015 da Universidade Federal de Ciências da Saúde de Porto Alegre (UFCSA), Resolução Conjunta nº 01/2014 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoções dos Direitos de Lésbicas, Gays, Travestis e Transexuais, Resoluções nº 11 e 12/2014 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoções dos Direitos de Lésbicas, Gays, Travestis e Transexuais e Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência e Convenção Interamericana contra toda forma de discriminação e intolerância).

<sup>16</sup>Art. 2º A informação sobre a orientação sexual ou identidade de gênero do/da noticiante pode ser autodeclarada e, nesse caso, isso deverá ser informado no momento do preenchimento do boletim de ocorrência pela autoridade policial (CNCD/LGBT, 2014).

<sup>17</sup>Neste caso, apesar de o Relator ter adotado este posicionamento, foi vencido pelos demais membros da Câmara, tendo preponderado a de que não se pode alterar o sexo constante do registro civil, pois “*mesmo a transgenitalização não consegue dotar órgãos sexuais artificialmente construídos de todas as características e funcionalidades dos originais. Isso sem contar com o aspecto cromossômico, este imutável*” (RIO GRANDE DO SUL, TJ, 2012). Assim, a solução encontrada pelos desembargadores foi a averbação da condição de transexual nos

no registro civil movida por transexual masculino<sup>18</sup>, que entende que a masculinidade corresponde menos aos órgãos sexuais e mais à identificação social da pessoa (RIO GRANDE DO SUL, 2011). Ainda, frise-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (RIO GRANDE DO SUL, 2014b), que caracteriza a condição de transgênero como o não enquadramento no gênero de nascimento, devendo a pessoa ser registrada de acordo com que se apresenta socialmente (RIO GRANDE DO SUL, 2014b). Da mesma forma é a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4 (BRASIL, 2007), que determina a realização de cirurgias de transgenitalização e procedimentos complementares pelo Sistema Único de Saúde (SUS), entendendo que a exclusão destes procedimentos do âmbito do SUS configura afronta aos direitos da liberdade, livre desenvolvimento da personalidade, dignidade humana, igualdade e proibição de discriminação por motivo de sexo, compreendido no sentido social, ou seja, abrangendo também a identidade de gênero (BRASIL, 2007).

A aplicação da Lei Maria da Penha para transexuais<sup>19</sup>, reconhecida pela 1ª Vara Criminal de Anápolis, em Goiás (GOIÁS, 2011), pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso (MATO GROSSO, 2015), pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (SÃO PAULO, 2015) e recentemente pela Vara de Proteção à Mulher da Comarca de Rio Branco (ACRE, 2016), também relaciona as transexuais com o critério de gênero. Partindo da premissa de que a referida

---

registros do apelante, em respeito aos princípios da publicidade e da veracidade dos registros públicos. Desta decisão foi interposto o Recurso Extraordinário n. 670.422, no qual sustenta-se que a não alteração do sexo no registro civil ofende os direitos à antidiscriminação, à dignidade humana e à saúde, não devendo ser reduzido o conceito de gênero aos aspectos morfológicos ou ao órgão genital. O STF reconheceu a repercussão geral da matéria, bem como a constitucionalidade da questão suscitada.

<sup>18</sup>Registre-se que há uma instabilidade no termo utilizado para designar transexuais masculinos, encontrando-se referência aos termos trans-homem e homem trans.

<sup>19</sup>Não há ainda decisões que tratem da aplicação da Lei Maria da Penha para travestis, contudo, os argumentos utilizados pelo Judiciário servem para fundamentar a proteção também desta população, tendo em vista que apresentam identidade de gênero feminina.

legislação é um diploma protetivo das desigualdades de gênero, conceituam as mulheres (destinatárias da lei) como todas as pessoas que se identificam com o gênero feminino. Desta forma, entendem que a Lei Maria da Penha pode ser aplicada também para transexuais femininas que tenham sido vítimas de violência doméstica. Também com base no critério “gênero”, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, ao apreciar registro de candidatura para o pleito eleitoral de 2014, proferiu decisão pioneira, compreendendo que a cota destinada a mulheres, prevista na Lei nº 9.100, de 1995, pode ser preenchida por pré-candidata transexual (BRASIL, 2014).

Desta forma, nota-se que, ao aplicar o critério “gênero” para tratar de demandas de travestis e transexuais, o Poder Judiciário admite que os sujeitos possam ser compreendidos também a partir de aspectos identitários, o que proporciona às travestis e transexuais que acessem os direitos relativos à sua identidade de gênero, como a mudança de nome e sexo sem cirurgia de transgenitalização e a aplicação da Lei Maria da Penha em casos de violência doméstica e familiar, por exemplo.

### **Considerações finais**

Conforme se pode depreender da análise dos instrumentos normativos e da jurisprudência levantada, a aplicação das normas antidiscriminatórias para as travestis e transexuais têm consequências distintas conforme o(s) critério(s) proibidos de discriminação invocado(s) – sexo, gênero e/ou sexualidade. Contudo, ora o direito utiliza os conceitos de sexo, gênero e sexualidade como se fossem unívocos, óbvios, como visto nos instrumentos normativos levantados, ora utiliza as categorias sem o devido cuidado, como ficou claro pela jurisprudência, que confunde transexualidade com homossexualidade, identidade de gênero com identidade sexual, e assim por diante.

De toda sorte, percebe-se que as decisões judiciais embasadas na identidade de gênero e na sexualidade concedem maior proteção jurídica às travestis, enquanto as decisões que adotam o sexo como critério proibido de discriminação lhes negam direitos. Isso porque o poder do Estado tem se colocado de forma a endossar as concepções majoritárias de gênero, invocando uma dita lei natural para controlar as identidades e privilegiar as forças sociais majoritárias em detrimento dos sujeitos que não se conformam a elas.

O direito, ao aplicar a concepção essencialista e binária, não está simplesmente declarando uma verdade natural e consolidando-a na forma da legislação. Pelo contrário, está contribuindo para a criação dos gêneros como entendido na nossa sociedade. E ao fazê-lo, patologiza, discrimina, subalterniza e nega o reconhecimento legal e social para todos os sujeitos que não se conformam com a lógica binária, conforme abordou Langley (2006).

Perceber que o direito tem um papel na criação do gênero exprime a arbitrariedade do Estado em determinar o gênero dos sujeitos, o que, como visto, subalterniza quem não se conforma aos padrões de inteligibilidade. Ainda, significa abrir espaço para questionar como ele é representado no ordenamento jurídico e, conseqüentemente, propor alternativas que subvertam essa lógica. Para garantir direitos às travestis, por exemplo, é necessário se pensar numa perspectiva transformadora do gênero e do direito, que ultrapasse os binarismos essencialistas, pois estes são insuficientes para dar conta das complexidades e especificidades destes sujeitos.

Diante deste quadro, e considerando que as identidades sexuais e de gênero são performativas (BUTLER, 2003) e de que a realidade latino-americana é fluida e miscigenada, percebe-se a insuficiência do direito em propor de modo heterônomo a classificação destes sujeitos a partir de um ou outro critério proibido de discriminação. Assim, no intuito de buscar uma

alternativa à categorização dos sujeitos pelo direito, a autodeclaração, cunhada no paradigma da raça e etnia, pode ser estendida para o âmbito do sexo, do gênero e da sexualidade para fins de acesso a direitos.

Contudo, o uso da autodeclaração não exclui a proteção do Estado nos casos de discriminação que venham a ocorrer em razão das percepções externas sobre os sujeitos. Isto porque, retirar do Estado a detenção do poder de classificar os sujeitos não significa adotar uma política cega para o gênero. Pelo contrário, significa reconhecer a fluidez desta categoria, as diversas possibilidades do seu exercício, bem como a sua proteção, respeitando a percepção do indivíduo, e as motivações de eventuais discriminações.

Desta forma, percebe-se que a efetiva aplicação da legislação antidiscriminatória para as travestis de forma a protegê-las e não as subalternizar deve se dar de duas formas diversas. No que tange ao acesso a direitos, deve-se reconhecer a possibilidade de a própria travesti apontar por qual(is) critério(s) proibido(s) de discriminação se identifica. Já quando há violação de direitos e manifestações discriminatórias, o Estado deve-se basear na percepção de quem as discriminou.

## Referências

- ACRE. **Vara de Proteção à Mulher da Comarca de Rio Branco**. Juiz Danniell Bomfim. Rio Branco, 25 de julho de 2016.
- BAHIA. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível nº 0368322-64.2012.8.05.0001. Relator: Desembargador José Olegário Monção Caldas. Salvador, BA, 15 de janeiro de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**. 17 out. 2013.
- BENEDETTI, Marcos. **Toda Feita: o corpo e o gênero das travestis**. Rio de Janeiro: Garamond, 2005. 142 p.
- BRASIL. Lei nº 13.104, de 09 de janeiro de 2015. **Lei do Feminicídio**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 09 jan. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Registro de Candidatura nº 206106. Relatora: Ana Tereza Basilio. Rio de Janeiro, RJ, 01 de agosto de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**. 01 ago. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 2001.71.00.026279-9 – RS. Relator: Juiz Federal Roger Raupp Rios. Porto Alegre, RS, 14 de agosto de 2007. **Diário da Justiça Eletrônico**. 22 de ago. 2007.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: Feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CONSELHO NACIONAL DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO E PROMOÇÕES DOS DIREITOS DE LÉSBICAS, GAYS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS. Resolução nº 11, de 18 de janeiro de 2014. **Resolução**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 18 jan. 2014.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Estudos Feministas**, Florianópolis, n. 1, p.171-188, 2002.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0027887-73-2009.8.08.0024. Relator: Desembargador Fabio Clem de Oliveira. Vitória, ES, 02 de janeiro de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**. 11 jun. 2015.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade: a vontade de saber**. 21. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2011. 176 p.

FRY, Peter; MACRAE, Edward. **O que é homossexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 1985. 125 p. (Coleção Primeiros Passos).

GOIÁS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 175676-65-2009.8.09.0051. Relator: Desembargador João Ubaldo Ferreira. Goiânia, GO, 20 de janeiro de 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**. 20 abr. 2010.

GOIÁS. 1ª Vara Criminal de Anápolis. Ação Penal nº 201103873908. Juíza Ana Claudia Veloso Magalhães. Anápolis, GO, 23 de janeiro de 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**. 23 set. 2011.

KULICK, Don. **Travesti**: prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2008. 279 p.

LANGLEY, Laura K.. Self-Determination in a Gender Fundamentalist State: Toward Legal Liberation of Transgender Identities. *Texas Journal On Civil Liberties & Civil Rights*, Austin, v. 12, p.101-130, 2006-2007.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 31430/2015. Relatora: Desembargadora Maria Helena Gargaglione Póvoas. Cuiabá, MT, 24 de janeiro de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**. 13 jul. 2015.

MIGNOLO, Walter D. **La opción descolonial**. *Letral*, Número 1, 2008.

MISKOLCI, Richard. **O desejo da nação**: masculinidade e branquitude no Brasil de fins do XIX. São Paulo: Annablume, 2012. 205 p.

MISKOLCI, Richard. Um saber insurgente ao sul do Equador. **Periódicus**, Salvador, v. 1, p.1-25, 2014.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina**. In: LANDER, Edgardo (Org.). *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales: perspectivas latinoamericanas*. Buenos Aires: Colección Sur Sur, CLACSO, 2000.

PARKER, Richard. **Corpos, Prazeres e Paixões**: A cultura sexual no Brasil contemporâneo. São Paulo: Best Seller, 1991. 295 p.

PELÚCIO, Larissa. **Nos nervos, na carne, na pele**: uma etnografia sobre prostituição travesti e o modelo preventivo de AIDS. 2007. 312 f. Tese (Doutorado) - Curso de Ciências Sociais, Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2007.

PIAÚÍ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 2012.0001.008400-3. Relator: Desembargador Brandão de Carvalho. Teresina, PI, 04 de janeiro de 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**. 21 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.tjpi.jus.br/e-tjpi/home/jurisprudencia/buscar/pr>>. Acesso em: 26 ago. 2015.

RIOS, Roger Raupp. *Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Porto Alegre Livraria do Advogado, 2008, p. 20.

- RIOS, Roger Raupp. Direito da antidiscriminação e discriminação por deficiência. In: DINIZ, Debora; SANTOS, Wederson. (Org.). **Deficiência e Discriminação**. 1ed. Brasília: Letras Livres e EdUnB, 2010. p. 73-96.
- RIOS, Roger Raupp. Direito da antidiscriminação, sexo, sexualidade e gênero: A compreensão da proibição constitucional de discriminação por motivo de sexo. In: COUTO, Edvaldo Souza; GOELLNER, Silvana Vilodre. **O triunfo do corpo: polêmicas contemporâneas**. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 85-118.
- RIOS, Roger Raupp; SOUZA, Luiz Gustavo Oliveira de; SPONCHIADO, Tobias. Notícias de Homofobia e Proteção Jurídica Antidiscriminatória. In: DINIZ, Debora; OLIVEIRA, Rosana Medeiros. **Notícias de Homofobia no Brasil**. Brasília: Letras Livres, 2014. p. 159-190.
- RIO GRANDE DO SUL. 4ª Vara do Trabalho de São Leopoldo. Ação Trabalhista nº 0021034- 12.2013.5.04.0334. Relator: Juiz Jarbas Marcelo Reinicke. São Leopoldo, RS, 25 de janeiro de 2014. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. 25 mar. 2014.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70057414971. Relator: Desembargador Rui Portanova. Porto Alegre, RS, 05 de janeiro de 2014. **Diário da Justiça**. 09 jun. 2014.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70041776642. Relator: Desembargador Rui Portanova. Porto Alegre, RS, 30 de janeiro de 2011. **Diário da Justiça**. 19 mar. 2012.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70056132376. Relator: Desembargador Jorge Juís Dall'Agnol. Porto Alegre, RS, 13 de janeiro de 2013. **Diário da Justiça**. 19 nov. 2013.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0003073-19.2009.8.26.0663. Relator: Desembargador Elcio Trujillo. São Paulo, SP, 16 de janeiro de 2011. **Diário Eletrônico**. 22 mar. 2011.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0008539-56.2004.8.26.0505. Relator: Desembargador Vito Guglielmi. São Paulo, SP, 18 de janeiro de 2012. **Diário Eletrônico**. 22 out. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0036120-87.2009.8.26.0564. Relatora: Desembargadora Marcia Tessitore. São Paulo, SP, 11 de março de 2014. **Diário Eletrônico**. 19 mar. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 6682324500. Relator: Desembargador Sebastião Carlos Garcia. São Paulo, SP, 26 de janeiro de 2009. **Diário Eletrônico**. 09 dez. 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 2097361-61.2015.8.26.0000. Relatora: Desembargadora Ely Amioka. São Paulo, SP, 08 de outubro de 2015. **Diário Eletrônico**. out. 2015.

SHEPPARD, Colleen. **Equality Rights and Institutional Change: insights from Canada and the United States**. In: Arizona Journal of International and Comparative Law. v. 15, nº 1, 1998. p.143-167.

SILVA, Hélio R. S..**Travestis: entre o espelho e a rua**. Rio de Janeiro: Rocco, 2007. 213 p.

VIVEROS VIGOYA, Mara. La sexualización de la raza y la racialización de la sexualidad en el contexto latinoamericano actual. **Memorias del 1er. Encuentro Latinoamericano y del Caribe: La sexualidad frente a la sociedad**, Cidade do México, p.168-198, 2008.

WADE, Peter. Debates contemporâneos sobre raza, etnicidad, género y sexualidade em las ciências sociales. In: WADE, Peter; GIRALDO, Fernando Urrea; VIGOYA, Mara Viveros. **Raza, Etnicidad y Sexualidades: Ciudadania y Multiculturalismo en America Latina**. Bogotá: Unc, 2008. p. 41-66.

## **Mulheres e silenciamento: a influência marcante do patriarcado colonial**

*Camila Belinaso de Oliveira<sup>1</sup>*

### **Introdução**

A colonização é um momento histórico que traz implicações até os dias atuais, tanto no âmbito cultural como no político e econômico, que configura não uma só ordem e um só saber, como impõe o eurocentrismo, mas está construída de várias histórias e várias ordens sociais. Trata-se de um momento complexo, com mutantes associações e simultâneas ações, todas, partes de novo mundo que emerge com o processo colonizador e, assim, moderno, que impõe um padrão hierárquico de poder e saber, que ensina os dominados a enxergarem com a visão dos dominadores, para que estejam limitados na busca das mudanças estruturais necessárias para uma sociedade que reconheça a sua história.

Assim, a partir da contextualização da condição de ser mulher e das relações patriarcais, o presente trabalho busca compreender a influência da colonização no processo de subordinação das mulheres e, principalmente, da situação das mulheres indígenas nesse contexto. As mulheres estão

---

<sup>1</sup>Pós-graduanda em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pela UFRGS e em Políticas Públicas e Justiça de Gênero pela CLACSO. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público (2016). Advogada da Fundação de Assistência Social e Cidadania de Porto Alegre (FASC).

condicionadas às opressões pelo fato de serem mulheres, cuja representação do ser/pessoa feminino está construída sobre a ordem de padrões sociais em diferentes espaços e contextos temporais. Assim, pretende-se analisar a condição de ser mulher defendida por Marcela Lagarde, para apontar quais são as estruturas que condicionam a mulher à subalternidade, bem como quais as conformações de suas situações, de todas e de cada uma.

Em defesa de uma história das mulheres, que pretende um novo marco teórico não androcêntrico, se incorpora a perspectiva feminista dos conhecimentos e experiências da mulher em qualquer disciplina, para que seja revelada uma continuidade patriarcal, com características comuns às diversidades culturais e às sucessivas formações sociais. A exclusão das mulheres da construção dos registros reforça, portanto, a aceitação por parte dessas à ideologia patriarcal, consequência dos mais de 2.500 anos em que as mulheres estiveram privadas de aceder conhecimentos e conviver em espaços de construção e intercâmbio cultural.

Para tanto, será analisado o papel subalterno da mulher e, a partir disso, o processo de colonização e dominação da mulher indígena, a fim de compreender os motivos que levam o entendimento de que a ideia de subalternidade feminina é lida como algo natural e, portanto, indestrutível. Trata-se, não de desvalorizar o pesquisado, mas de não aceitar que as constatações são fatos inquestionáveis, universais.

## **1. A condição de ser mulher**

Ensina-nos Marcela Lagarde que “a condição de ser mulher é uma criação histórica, cujo conteúdo é o conjunto de circunstâncias, qualidades e características essenciais que definem a mulher como ser social e cultural genérico” (LAGARDE, 2011, p.

77)<sup>2</sup>. Quer a autora, a partir de uma perspectiva feminista, questionar a criação histórica ao mesmo tempo em que é diferente de natural, contrária à natureza feminina- conjunto de qualidades e características atribuídas às mulheres-, da qual a origem e dialética desaparecem da história e pertencem, para a metade da humanidade, a determinações biológicas e congênitas ligadas ao sexo (LAGARDE, 2011).

A condição de ser mulher resulta de um conjunto articulado em que estão inseridas não só as relações de produção e reprodução, mas também todas as demais relações vitais em que as mulheres estão imersas, independentemente de sua vontade e de sua consciência, também a forma em que participam delas. São partes desse conjunto as instituições políticas e jurídicas, que normatizam seus comportamentos, e as concepções de mundo que as interpretam e as definem. Assim, todas compartilham a mesma condição cultural genérica - ser mulher - diferenciando-se quanto às suas situações de vida em graus e níveis de opressão. A situação das mulheres, então, se refere ao conjunto de características que possuem a partir de sua condição genérica em determinadas circunstâncias históricas<sup>3</sup>. É o resultado da vida particular de cada uma, de suas condições reais de vida. Para tanto, consideram-se desde as relações de produção-reprodução e, com isso, a classe e o tipo de trabalho, até os níveis de acesso a bens materiais e simbólicos, suas relações com outras mulheres, com homens e com o poder (LAGARDE, 2011).

Marca-se que a mulher e as mulheres não são sinônimos e, sim, categorias com significados específicos e com distintas

---

<sup>2</sup> Tradução livre. No original: “La condición de la mujer es una creación histórica cuyo contenido es el conjunto de circunstancias, cualidades y características esenciales que definen a la mujer como ser social y cultural genérico” (LAGARDE, 2011, p. 77).

<sup>3</sup> Tradução livre. No original: “Es necesario precisar que las mujeres y los hombres constituyen grupos socio-culturales genéricos. Que estos grupos emergen de la división del mundo a partir de la sexualidad; y que los fenómenos políticos globales y dominantes que caracterizan al patriarcado son: la opresión genérica de las mujeres y el dominio y dirección de los hombres” (Ibid, p. 100).

representações. A categoria ser mulher<sup>4</sup> é geral, é o essencial a todas nas mais diversas sociedades, um eixo da vida social, da feminilidade e da identidade feminina: é a sua sexualidade para outros.

Segundo Lagarde, “A mulher é uma abstração produto da análise teórico-histórico. Ultrapassa desde logo, a materialidade do corpo das mulheres, a cada uma e a modalidade delas. A mulher abarca tudo aquilo que dá vida às mulheres existentes, concretas, tangíveis” (LAGARDE, 2011, p. 82).<sup>5</sup> Assim, as mulheres é a categoria que as expressa de modo particular - todas e cada uma-, seu conteúdo é a existência social das mulheres. Para que, finalmente, cada mulher (cada sujeito) seja definida pela síntese da sua condição e de sua situação específica (LAGARDE, 2011).

Nessa perspectiva, há a perpetuação de uma assimetria sexual, cujo complexo de fenômenos opressivos articula a inferioridade, a discriminação, a dependência e a subordinação das mulheres, tornando-as prisioneiras em decorrência de sua condição genérica também de sua situação particular. A sociedade está definida para encerrar e estimular as mulheres para que representem um número reduzido de conhecimento cultural, principalmente que estejam afastadas da possibilidade de compreender os motivos das opiniões dominantes na sociedade, uma vez que são os condicionantes de suas vidas particulares. Esses grupos e esses modos de vida são conhecidos porque são especificidades sociais e culturais das mulheres, que se configuram por alguma característica subjetiva decorrente da condição de ser mulher (LAGARDE, 2011).

---

<sup>4</sup>Tradução livre. No original: “La mujer se constituye por: i) las mujeres concretas; ii) las relaciones genéricas económicas, sociales, jurídicas y políticas; iii) las instituciones estatales y sociales que la reproducen; y iv) las diversas formas de conciencia social: los lenguajes, las cosmogonías y las ideologías que la representan, la expresan y la interpretan” (Ibid, p. 82).

<sup>5</sup> Tradução livre. No original: “La mujer es una abstracción producto del análisis teórico histórico. Rebase desde luego, la materialidad del cuerpo de las mujeres, a cada una y a la totalidad de ellas. La mujer abarca todo aquello que da vida a las mujeres existentes, concretas, tangibles” (Ibid., p. 82).

## 2. Papel social subalterno

A assimetria sexual existente entre homens e mulheres é, para além do sexo biológico, uma construção social, que define o papel social de ambos os sexos (LERNER, 1990). Esclarece Safiotti (1987, p.8) que, “a identidade social da mulher, assim como a do homem, é construída através da atribuição de distintos papéis, que a sociedade espera ver cumpridos pelas diferentes categoriais sociais”. Ou seja, é a sociedade que delimita em que campos a mulher pode operar e em que terrenos o homem pode atuar, como sustenta a obra *O segundo sexo*, de Simone de Beauvoir, que explora as articulações da opressão com as relações entre os sexos em distintas modalidades, criadas dentro de uma mesma estrutura e, por sua vez, organizadas por uma relação de dominação masculina evidenciada de forma reinante nas civilizações conhecidas.

A cultura insere as mulheres na dimensão de simples alteridade, sendo que todo indivíduo que se preocupa em justificar sua existência a sente como uma necessidade indefinida de se transcender. Assim, a situação da mulher é definida no momento em que, como todo ser humano, ela busca uma liberdade autônoma, mas descobre-se e escolhe-se num mundo em que os homens lhe impõem a condição do outro, porquanto sua transcendência será perpetuamente transcendida por outra consciência essencial e soberana. Para a autora, “o drama da mulher é esse conflito entre a reivindicação fundamental de todo sujeito, que se põe sempre como o essencial, e as exigências de uma situação que a constitui como inessencial” (BEAUVOIR, 1980).

Então, as distintas formas de tratamento entre homens e mulheres não correspondem apenas às diferenças físicas entre os sexos, mas da construção de justificativas que são inseridas culturalmente como disparidades naturais. Conforme observa Bourdieu (2014), há um longo trabalho coletivo de socialização do biológico e biologização do social, que naturalizou a divisão entre

os sexos, a ponto de ser considerada inevitável atualmente. Portanto, há necessidade de reconstruir as estruturas de dominação masculina, a fim de superar a ideia de que os papéis sociais atribuídos aos sexos sejam naturais e que condiciona as mulheres ao papel subalterno, visto que ao conceber a manutenção e a ordem da casa e a criação dos filhos a mulher como identidade básica de todas, as opressões são naturalizadas.

A atribuição de papéis sociais é uma realidade histórica, perpetuada no tempo e impulsionada pela lógica da revolução agrícola e depois industrial, determinantes para a naturalização da mulher como inferior, condicionada ao espaço doméstico sob a justificativa de ser uma escolha de toda e cada mulher. Assim, a dominação masculina ultrapassa gerações, não existindo registros históricos suficientes sobre a possibilidade de um mundo em igualdade de condições, em igualdade formal e material (BEAUVOIR, 2009). Nesse sentido, Bourdieu (2014) afirma que as necessidades da reprodução biológica estão longe de determinarem a organização simbólica da divisão sexual do trabalho e, progressivamente, de toda a ordem natural e sexual, sendo, na verdade, uma construção arbitrária do biológico e do corpo feminino<sup>6</sup>.

### **3. Patriarcado: formas de oprimir e explorar**

O patriarcado é um dos espaços históricos do poder masculino, que encontra seu lugar nas mais diversas formações sociais e que se conforma por vários eixos de relações sociais e conteúdos culturais. Atua como uma instituição sob a qual a metade da população humana – mulheres – se encontra sob o controle de outra metade – os homens (MILLET, 1975). Assim, o patriarcado pode ser compreendido como um dos espaços

---

<sup>6</sup> Bourdieu explica que: “A força particular da sociodiceia masculina lhe vem do fato de ela acumular e condensar duas operações: ela legitima uma relação de dominação inscrevendo-a em uma natureza biológica que é, por sua vez, ela própria, uma construção social naturalizada” (BOURDIEU, 2014, p. 40).

históricos do poder masculino, como um sistema de relações sociais que garante a subordinação da mulher ao homem (SAFIOTTI, 2015). Destaca-se a posição de Lagarde (2011), que versa no sentido de que o poder patriarcal não se limita a opressão das mulheres, pois se deriva também das relações de dependência desigual de outros sujeitos sociais submetidos ao poder patriarcal, de forma que nunca se expressará em si mesmo, mas sempre articulado com outros poderes, sendo além de sexista, classista e racista<sup>7</sup>.

Soma-se o exposto por Gerda Lerner (1990), que aponta fatores históricos que modificaram as relações sociais, reconhecendo a existência de sociedades menos desiguais e, talvez, igualitárias, que foram modificando as esferas público-privadas com as novas formas de produção. Para a autora, um dos fatores é desenvolvimento da agricultura, em que os excedentes passam a ser dominados por homens, emergindo as propriedades privadas e, com isso, a preocupação dos senhores da terra com a transmissão de suas posses. Para tanto, os homens institucionalizam a família monogâmica, para controlar a sexualidade da mulher mediante a exigência matrimonial e legitimar sua descendência<sup>8</sup>. Contudo, mesmo com o passar do tempo e das mudanças sociais, segue-se legitimando o espaço doméstico como justificativa para a atribuição de papéis subalternizados à mulher, como aspecto natural de sua condição de ser mulher.

Ocorre que, como já ressaltado, as causas de dominação masculina não são naturais, mas construídas na sociedade, de

---

<sup>7</sup> Tradução livre. No original: “Las mujeres se relacionan vitalmente en la desigualdad: requieren a los otros- los hombres, los hijos, los parientes, la familia, la casa, los compañeros, las amigas, las autoridades, la causa, el trabajo, las instituciones-, y los requieren para ser mujeres de acuerdo con el esquema dominante de feminidad. Esta dependencia vital de las mujeres con los otros se caracteriza, además, por su sometimiento al poder masculino, a los hombres y a sus instituciones” (Ibid., p. 82).

<sup>8</sup> Tradução livre. No original: “Una vez adquirida esta propiedad privada, los hombres buscaron la manera de asegurarla para sí y sus herederos; lo lograron institucionalizando la familia monógama. Al controlar la sexualidad femenina mediante la exigencia de una castidad premarital y el establecimiento del doble estándar sexual dentro del matrimonio, los hombres se aseguraron la legitimidad de su descendencia y garantizaron así su interés de propiedad” (LERNER, 1990, p. 14).

modo que as justificativas biológicas para a divisão de trabalho e outras esferas devem ser relidas a partir de uma perspectiva feminista. Em relação ao trabalho, Safiotti (1987) alerta que o patriarcado é muito anterior ao capitalismo, o que se evidencia, por exemplo, quando da análise das tarefas domésticas, cuja responsabilidade é da mulher independente da posição que esta ocupe no mercado de trabalho. Assim, o patriarcado precede o modo de produção capitalista, e nele assume formas singulares de existência (SAFFIOTTI, 1987). Essa existência tão antiga do patriarcado, bem como as diversas fases que assume na história para se perpetuar, faz com que essa opressão se parece indestrutível. No entanto, cada nova forma de opressão faz surgir novas vozes para combatê-la.

Portanto, a opressão das mulheres não é, necessariamente, uma característica inerente a sua condição de ser mulher ao decorrer dos processos históricos, mas sim um desenvolvimento a partir do surgimento de determinados fatos históricos e processos concretos. As mudanças transformaram as relações, os produtos e as formas de consciência, de modo que a criação das mulheres são atos, momentos e espaços de liberdade que conformam simultaneamente o modo de vida dessas. Logo, existem espaços da vida das mulheres que não são opressivos, que formam parte de suas situações concretas e de sua condição histórica. Porém, as mulheres foram sendo confinadas a espaços, tempos e territórios exclusivos, postas a disposição dos outros e sob o domínio dos homens e das instituições patriarcais e classistas (LAGARDE, 2011).

A opressão patriarcal específica sobre as mulheres é significativa, está presente na transmissão de normas políticas da sociedade e da cultura, que permite a possibilidade daqueles que organizam, dirigem e destroem as sociedades, acumular privilégios e se eximir de certas responsabilidades<sup>9</sup>. Temos, então, que a

---

<sup>9</sup> Tradução livre. No original: “La opresión de las mujeres se define por un conjunto articulado de características enmarcadas en la situación de subordinación, dependencia vital y discriminación de las mujeres en sus relaciones con los hombres, en el conjunto de la sociedad y en el Estado. La

opressão das mulheres é genérica, todas estão oprimidas pelo fato de serem mulheres, independente de sua posição de classe, de língua, raça ou idade. Conclui Lagarde que, “no mundo patriarcal ser mulher é ser oprimida” (LAGARDE, 2011, p. 97)<sup>10</sup>. Nesse sentido, concordam Saffioti e Almeida, apontando que “na medida em que a sociedade só legitima a violência masculina e não a feminina, os homens detém o monopólio simbólico da capacidade de infringir deliberadamente os direitos humanos das mulheres” (SAFFIOTI; ALMEIDA, 1995, p. 40).

Desse modo, a opressão se estrutura e surge da dependência vital das mulheres em relação ao outro, que se manifesta e se realiza na discriminação de que são objetos<sup>11</sup>. Assim, subordinadas, são submetidas a violências por ser consideradas inferiores e, principalmente, por encarnar simbolicamente a subordinação e suas condenações, que se expressam e se fundam na desigualdade econômica, política, social e cultural. Igualmente, oprimidas pelo Estado, marcadas por uma desigualdade objetiva frente a uma suposta igualdade jurídica, que estabelece a opressão em um todo unitário e simultâneo dessas características, tanto no grupo social das mulheres, como na vida particular de cada uma<sup>12</sup> (LAGARDE, 2011).

Interessante destacar a diferenciação que Marcela Lagarde (2011) apresenta quanto à opressão de classe. Para a autora, a opressão de classe se manifesta desde a exploração, e esta como

---

opresión de las mujeres se sintetiza en su inferiorización frente al hombre constituido en paradigma social y cultural de la humanidad” (LAGARDE, 2011, p. 97)

<sup>10</sup> Tradução livre. No original: “En el mundo patriarcal ser mujer es ser oprimida” (Ibid., p. 97)

<sup>11</sup> Tradução livre. No original: “Las mujeres están subordinadas, porque se encuentran bajo el mando del otro (los hombres, las instituciones, las normas, sus deberes y los poderes patriarcales), bajo su dominio y dirección, bajo el mando y las órdenes, en la obediencia. La opresión se estructura y surge de la dependencia vital de las mujeres en relación con el otro; es decir, las mujeres sobreviven por la mediación de los otros, y dependen, en la subordinación, de ellos.” (Ibid., p. 97)

<sup>12</sup> Tradução livre. No original: “La opresión de las mujeres se funda sobre el cuerpo cultural de la mujer: sobre su cuerpo vivido. Su sexualidad, sus atributos y cualidades diferentes han sido normados, disciplinados y puestos a disposición de la sociedad y del poder, sin que medie la voluntad de las mujeres” (Ibid., p. 100).

fenômeno social originado no econômico, ou seja, nas relações entre grupos caracterizadas pela exploração dos meios de produção, bem como pela apropriação da riqueza social produzida e pelo domínio e direção política dos grupos exploradores sobre a sociedade. Evidencia-se, portanto, a impossibilidade de atribuir ao capitalismo à causa da situação das mulheres, visto que as instituições de poder estão determinadas pelos interesses que expressam e pelas condições socioculturais que contribuem para produzir (LAGARDE, 2011).

Ademais, não há de se confundir a opressão de classe com a opressão genérica, pois a segunda abrange todas as mulheres, mesmo quando suas condições de vida sejam superiores, quando possuam privilégios de classe. No mesmo sentido, importante destacar que a opressão genérica é distinta da marginalização social e cultural, já que são grupos específicos de mulheres que estão afastadas das instituições do Estado e da riqueza, por exemplo. Sendo assim, a dupla opressão da mulher<sup>13</sup>, termo cunhado pela feminista Alexandra Kollontai, significa a forma específica em que o capital-patriarcal oprime a mulher por seu gênero e por sua classe. Porém, na vida social esta dupla opressão não ocorre de forma separada, muito menos em âmbitos distintos e, sim, com a síntese dialética da oprimida de classe e genérica, é a forma específica que o capital patriarcal explora e oprime as trabalhadoras e assalariadas, pois ao tempo que acessa o trabalho produtivo, conserva a obrigação social e histórica do trabalho

---

<sup>13</sup>“La síntesis entre opresión genérica y opresión de clase se manifiesta de manera permanente en el conjunto de relaciones que vive la mujer explotada; constituye la base de su modo objetivo de existencia. Abarca la manera simultánea y global de su vida pública y privada, la casa y el trabajo: las relaciones con el patrón y con el marido, con el padre, con los hijos, con los hermanos, con los vecinos, con los desconocidos, así como las relaciones con otras mujeres. Es uno de los núcleos de su auto identidad. La doble opresión es el resultado del complejo intrincado de relaciones vivido por la mujer explotada todas las horas de su día y todos los días de su vida. Las particularidades de la doble opresión dependen del lugar que ocupan las mujeres en la producción y en la reproducción, del tipo de relaciones de producción en las que están inmersas, así como de las características del control sobre su cuerpo y su sexualidad” (LAGARDE, 2011, p. 103).

doméstico e, assim, o status inferior que lhe é assignado pela suposta natureza feminina (LAGARDE, 2011).

#### **4. Colonização: descobrimento ou encobrimento**

A conquista da América, em 1492, foi um dos feitos mais importantes da história Europeia, pois a partir de então condiciona sua evolução política, social e econômica dos séculos seguintes. A história oficial desse evento situa a Europa como centro da ação e a América como periferia, o que determina uma imagem da Europa “moderna”, construída por mitos e pelo encobrimento de verdades, moldando, portanto, nossa visão atual da história e nossa própria identidade. Na versão conhecida, a Europa aparece como centro da história mundial, que se inicia em 1492, e que situa a Espanha como primeira nação moderna e, por tanto, a condição eurocêntrica justificaria a conquista violenta da América, pela supremacia de um pensamento ilustrado sobre o pensamento bárbaro próprio das colônias e seus habitantes (SALAS, 2015).

A imposição da história que ensina a superioridade europeia surge apenas entre os séculos XVIII e XIX, pois é com o domínio da América e a conquista de seus territórios e seus habitantes que a Europa passa a ter vantagens perante as outras econômicas mundiais. Tais vantagens surgem com o domínio da Europa sobre os índios, que segundo os europeus, estavam incapacitados de criar sociedades civis, já que para os parâmetros modernos possuíam uma educação escassa e bárbara<sup>14</sup>. Assim, o dever Cristiano passa ser o de cuidado de esses povos, visto sua “condição de ignorância”. Logo, a prática da escravidão<sup>15</sup> se torna uma forma de

---

<sup>14</sup>Nesse contexto, a Espanha caminha, com os benefícios comerciais obtidos com minerais e vegetais preciosos produzidos na América com o trabalho não pago de índios servos e negros escravos, ao ingresso em um prolongado curso histórico, que levou do centro do maior poder imperial até o duradouro atraso de uma periferia, no novo sistema-mundo colônia/moderno. (QUIJANO, 2005, p. 11).

<sup>15</sup>Cabe ressaltar que, posteriormente, com a catequização dos índios, a escravidão desses foi proibida nas colônias durante o século XVI, o que transforma os índios em servos e os negros em escravos.

dominação aceitável e esses indígenas se transformam em guias e construtores, o que traduz a incapacidade do homem branco em aceitar outro distinto (DUSSEL, 2005).

Antes, o paradigma moderno começa a ser delineado desde a revolução científica do século XVI, desenvolvendo-se nos séculos seguintes para se constituir num modelo global de racionalidade científica. Então, no século XIX, sua base epistemológica e suas metodologias se estendem para o ramo das ciências sociais nascentes e, nessa perspectiva, é possível afirmar que jamais houve modernidade sem colonialidade (QUIJANO, 2005). Assim, a descoberta da América é tida como fundante do pensamento moderno e, esse contexto histórico, segundo Dussel (2005), demonstra que somente com a expansão ultramarina dos portugueses e espanhóis pode-se falar em uma história mundial cuja centralidade passaria a ser ocupado pela Europa latina, momento determinante para se construir a modernidade. Aqui se fala em uma primeira etapa da modernidade, que vai se consolidar com a Revolução Industrial e a Ilustração, quase três séculos depois, como segunda etapa.

Então, o paradigma científico que inicia no século XVI e que se consolida nos séculos XVIII e XIX desempenha um papel central nesse projeto, já que os princípios científicos utilizados estão na raiz da ideia de progresso e de evolução da humanidade, que conferiu à civilização europeia o status de desenvolvida. Por isso, a modernidade é um projeto global, já que todo o mundo passa a ser interpretado a partir de seus critérios universais, de modo que todo o mais seria primitivo, bárbaro e atrasado. A modernidade passa a ser não apenas o estágio final ideal, mas o estágio necessário. Portanto, a colonialidade sustenta-se na imposição de uma classificação racial/étnica da população do mundo realizada pelo padrão mundial do sistema capitalista, e essa produção do não-europeu como um sujeito inferior, inculto, iletrado e primitivo seria essencial para justificar a dominação colonial, que, aliás, é

tornada um direito natural e se constituirá num dos elementos essenciais da filosofia moderna<sup>16</sup> (QUIJANO, 2005).

Depois da América, em um tempo de rápida expansão do capitalismo, quando já uma parte crescente da nova sociedade peninsular está imersa no novo padrão de poder, tal senhoria não pode evitar ter os pés no solo mercantilista, mesmo quando sua cabeça ainda habitava o arcaico. Assim, “os donos coloniais das riquezas que a América produzia e do inesgotável trabalho gratuito de negros e índios, encorajaram-se de que podiam expulsar qualquer sem a perda do bem maior, o efetivo lucro no controle do poder” (QUIJANO, 2005, p. 12). Assim, essa lógica de exploração permitiu aos países do centro-norte da Europa Ocidental tal hegemonia histórica, que permitiu a esses países elaborar sua própria visão de modernidade e a aproximar-se com exclusividade do “Ocidente”. (DUSSEL, 2005).

## **5. América Latina: dependência da colonialidade do poder**

Constituída histórica e estruturalmente como dependente dentro do atual padrão de poder, a América Latina esteve todo esse tempo limitada a ser o espaço privilegiado de exercício da colonialidade do poder. Logo, esse padrão de poder hegemônico de produção e de controle de conhecimento é o eurocentrismo e, por sua natureza, a perspectiva eurocêntrica distorce, quando não bloqueia, a percepção de nossa experiência histórico-social, enquanto leve, ao mesmo tempo, a admiti-la como verdadeira. Consequentemente, os problemas latinos também não podem ser

---

<sup>16</sup> A dominação dos povos do Sul não ocorreu apenas pelo uso da força europeia, mas também através de um discurso sobrepujante que a viabilizava, encobria e a dominava o não-europeu e a sua cultura, e que caracterizam a modernidade. Com base nesse discurso permitiu-se desde o genocídio dos povos nativos, à escravização dos povos africanos, à imposição de uma condição subalterna à mulher. Esse discurso criou indivíduos dominados e oprimidos a quem não era concedida a condição de humano e os direitos inerentes àqueles considerado racional pela modernidade e pelos padrões eurocêtricos (DUSSEL, 2005).

percebidos senão de modo distorcido, nem confrontados e resolvidos, a não ser de maneira parcial e igualmente distorcida.

Dessa maneira, “a colonialidade de poder faz da América Latina um cenário de des/encontros entre nossa experiência, nosso conhecimento e nossa memória histórica” (QUIJANO, 2005, p. 5). A produção histórica do continente começa com a destruição de todo um mundo histórico, provavelmente a maior destruição sociocultural e demográfica que se tem conhecimento, o que redobra a necessidade do debate latino-americano pela produção de nosso próprio sentido histórico<sup>17</sup>. Assim, uma das mais ricas heranças culturais não ficou apenas destruída, mas, sobretudo, sua parte mais elaborada, mais desenvolvida e avançada ficou inacessível para os sobreviventes desse mundo e, daí em diante, e até não muito, eles não poderiam ter ou produzir seus signos e símbolos próprios senão distorções da clandestinidade, ou nessa peculiar dialética entre a imitação e a subversão (PINTO, 2010).

O novo sistema de dominação social teve como elemento fundador a raça, a primeira categoria social da modernidade, visto que antes não há rastros eficientes dessa existência-, não tinha então, como tampouco tem agora, nada em comum com a materialidade do universo conhecido. A ração foi um produto mental e social específico no processo de colonização, de destituição de um mundo histórico e de estabelecimento de uma nova ordem, que emergiu como um modo de naturalização das novas relações de poder impostas, no sentido de que os dominados

---

<sup>17</sup> Quijano alude que: “Permitam-me apenas recordar que se trata, primeiro, da desintegração dos poderes de poder e de civilização de algumas das mais avançadas experiências históricas da espécie. Segundo, do extermínio físico, em pouco mais de três décadas, as primeiras no século XVI, de mais da metade da população dessas sociedades, cujo total imediatamente antes de sua destruição é estimado em mais de cem milhões de pessoas. Terceiro, da eliminação deliberada de muitos dos mais importantes produtores, daquelas experiências, seus dirigentes, seus intelectuais, seus engenheiros, seus cientistas, seus artistas. Quarto, da continuada repressão material e subjetiva dos sobreviventes, durante os séculos seguintes, até submetê-los à condição de camponeses iletrados, explorados e culturalmente colonizados e dependentes, isto é, até o desaparecimento de todo o padrão livre e autônomo de objetivação de ideias, de imagens, de símbolos. Em outros termos, de símbolos, de alfabeto, de escritura, de artes visuais, sonoras e audiovisuais” (QUIJANO, 2005, p. 16).

são o que são por serem inferiores em natureza material e em capacidade histórico cultural e, não, como vítimas de um conflito de poder. Portanto, a ideia de raça<sup>18</sup> foi profunda e continuamente “imposta sobre o conjunto da espécie que, para muitos, desafortunadamente para gente demais, ficou associada não só à materialidade das relações sociais, mais à materialidade das pessoas” (QUIJANO, 2005, p. 17).

Em torno da nova ideia de raça foram redefinindo-se e reconfigurando-se todas as formas e instâncias prévias de dominação, em primeiro lugar, entre os sexos. Assim, no “novo modelo de ordem social, patriarcal, vertical e autoritário, do qual os conquistadores ibéricos eram portadores, todo homem era, por definição, superior a toda a mulher” (QUIJANO, 2005, p. 18). Emergia, assim, um sistema de dominação social, especificamente o controle do sexo, da subjetividade, da autoridade e de seus recursos e produtos, tudo não estará só associado, mas dependerá da classificação racial, da relação de cada indivíduo ou cada grupo, há uma nova estrutura de exploração de trabalho e de controle.

Desse modo, a hegemonia da perspectiva eurocêntrica de conhecimento levou a maioria, por um lado, a pensar tais problemas separados entre si e, por outro, a tentar resolvê-los gradualmente e em sequência. Assim, a América, ao admitir a ideologia eurocêntrica sobre a modernidade como uma verdade universal, em especial até o começo do século XX, deve considerar desde uma visão influenciada pelo racismo e pelo etnocentrismo tem-se que a cultura indígena é atrasada, mais machista ou menos civilizada, são percepções muito presentes no cotidiano, como se fossem resultado das relações culturais entre indígenas e não de um vínculo com a forma colonial-patriarcal em que se organiza a sociedade (PINTO, 2010).

---

<sup>18</sup> Segundo Dussel: “A ideia de raça, o produto mental original e específico da conquista e colonização da América, foi produto mental original e específico da conquista e colonização da América, foi imposta como o critério e o mecanismo social fundamental de classificação social básica e universal de todos os membros de nossa espécie” (DUSSEL, 2005, p. 18).

## 6. Mulheres indígenas

A situação das mulheres indígenas está definida pela conjugação de relações opressivas de um mundo classista, etnocida e patriarcal, de modo que as mulheres indígenas estão submetidas, portanto, a uma tripla opressão. Segundo Lagarde (2011), estão sujeitas social e culturalmente de maneira opressiva, de forma genérica, classista e étnica. Genérica como todas as mulheres submetidas ao mundo patriarcal; classista porque todas as indígenas pertencem, de maneira expressiva, às classes exploradas e, por fim, étnica, por ser parte de uma minoria. Contudo, a situação da vida das indígenas não está composta por fragmentos, mas por um todo, visto que sua opressão é a articulação dos fenômenos que derivam de suas relações sociais e culturais.

Assim, como grupo social, as índias constituem um dos mais oprimidos, pois formam parte de três grandes minorias, quais sejam: das mulheres, dos índios e dos trabalhadores explorados, então, ainda quando todas as mulheres estejam submetidas à opressão, acentua-se a situação histórica das mulheres indígenas (LAGARDE, 2011). Nesse sentido, a posição de humanizar as mulheres indígenas é politicamente necessária, serve como instrumento para afastar o tratamento de que são reserva cultural, peças de museu, como se estivessem intactas a realidade que as rodeia (CUMES, 2012).

Desse modo, é necessário humaniza-las para que a sociedade compreenda que não são todas iguais, como insistem em vê-las, que não são um grupo homogêneo<sup>19</sup> e que não possuem o dever de

---

<sup>19</sup> “A heterogeneidade histórico-estrutural, a co-presença de tempos históricos e de fragmentos estruturais de formas de existência social, de varia procedência histórica e geocultural, são o principal modo de existência e de movimento de toda sociedade, de toda história. Não, como na visão eurocêntrica, o radical dualismo associado, paradoxalmente, à homogeneidade, à continuidade, à unilinear e unidirecional evolução, ao “progresso”. Porque é poder, logo, as lutas de poder e seus mutantes resultados, aquilo que articula formas heterogêneas de existência social, produzidas em tempos históricos diferentes e em espaços distantes, aquilo que as junta e as estrutura em um

pensar em uma só linha. Defende-se a importância de uma política de coesão, no sentido de que essa apenas será sólida quando construída com diálogos internos, uma vez que a coesão forçada pela imposição de uma só linha de pensamento é aparente e não possibilita construir em liberdade o que se deseja ser. Ou seja, o pensamento colonizador não permite ver as mulheres com individualidades, tampouco questionar explicações fracionadas de uma realidade completa (CUMES, 2012).

As formas de opressão são parte de um marco mais amplo de domínio, que está relacionado com a civilização ocidental capitalista e, nesse sentido, questiona-se Aura Cumes (2012) quanto aos motivos que terminam desconsiderar esse amplo domínio. Logo, destaca que os privilégios que cada pessoa possui na cadeia de poderes não permite questionar seu próprio poder na reprodução das estruturas, uma vez que suas preocupações em entender a realidade, em interpretar e propor como os outros devem mudar desde seu lugar epistêmico, oculta a pergunta de qual a posição real na sociedade e como chegou a ela. Por exemplo, atualmente a identidade política (de gênero, etnia ou classe) tem sido mais relevante que o questionamento do sistema mundo que condicionou o feito de que ser diferente significa ser desigual (CUMES, 2012).

Verifica-se, ainda, que tanto as mulheres como os índios, além de serem vistos como sujeitos construídos por processos históricos, se converteram em sujeitos essenciais, que reivindicam suas características culturais e biológicas, mas o fazem como se fosse algo naturalmente dado, convertendo suas identidades fatos inquestionáveis<sup>20</sup>. Portanto, o fracionamento das dominações atua

---

mesmo mundo, em uma sociedade concreta, finalmente, em padrões de poder historicamente específicos e determinados” (QUIJANO, 2005, p. 14).

<sup>20</sup> “Por nuestras realidades históricas hay sujetos y sujetas que pueden hablar desde la ‘comodidad de un solo lugar’, pero hay otros que no y este es el caso de las mujeres indígenas, afrodescendientes, lesbianas, pobres, para quienes solo existe el sexismo, sino el racismo, la lesbofobia y la exclusión por clase social, cuando menos.” (CUMES, 2012, p.6)

como fator impeditivo para uma mudança de pensamento, como sucede quando o patriarcado é visto sem o racismo e a dominação de classe, bem como o colonialismo e o racismo sem a dominação de gênero. Logo, são por esses motivos que Cumes (2012) considera a proposta de outras formas de conhecer, a partir de outras experiências, como essencial para compreender como as linhas de dominação interagem, se fusionam e criam interdependências.

Conforme exposto, tem-se imposto uma visão do feminismo como algo passivo e sem autonomia, constituindo uma situação em que mulheres passam por diferentes tipos de violência, identificadas com base na dominação sexual masculina, que coisificou e erotizou a sexualidade feminina, transformando-a em campo de domínio e imposta culturalmente pela via da naturalização. As indígenas, como parte de um sistema maior, passam a sofrer também as condições hegemônicas ocidentais, de particularidades muito próprias, que reestruturaram seus possíveis papéis equitativos através da colonização e da repressão, estando na maioria das vezes convocadas como seguidoras de um feminismo pensado por outras, não como construtoras de uma interlocução horizontal (PINTO, 2010).

Desse modo, a subordinação das mulheres indígenas em contextos coloniais não favorece apenas homens indígenas, mas uma escala que ascende, beneficia as mulheres e os homens não indígenas devido a essa cadeia de subordinações. A realidade das mulheres demonstra que separar a cultura do pensamento traz riscos, porque se tende a valorar muito mais o aporte das mulheres do que elas como seres humanos. Dizer que as mulheres são guardiãs da cultura é um fato histórico, visto que ainda são responsabilizadas como guardiã das raças, dos parentescos. Entretanto, o problema está em não ver que significa ser guardiã da cultura em um contexto de desigualdade e opressão colonial-patriarcal (PINTO, 2010).

Portanto, considerar os espaços como a família, a comunidade e o lugar das mulheres neles como algo sagrado e inquestionável, não permite ver as formas em que se estruturam as relações de poder. Importante recordar que o tipo de família e de comunidades foi constituído conforme as necessidades coloniais, cujas experiências, por sua vez, são construídas em relações sociais e de poder. As mulheres indígenas estão no último estribo da cadeia colonial-patriarcal, quer dizer, sua posição designada historicamente, suas experiências e suas propostas podem oferecer os questionamentos necessários para uma nova epistemologia, que possibilite um processo de libertação, que se relaciona com a ideia das mulheres autoras, com a possibilidade de intervir e decidir na vida que querem levar (CUMES, 2012).

### **Considerações finais**

Compreender a dominação e opressão das mulheres como interfaces da colonização permite a possibilidade de construir um novo saber, e um novo poder. Assim, pensar a as mulheres indígenas como seres dominados por uma única linha de pensamento é um ponto chave para compreender a América Latina de hoje. Compreender o feminicídio, o tráfico de mulheres pobres, o turismo sexual e a pobreza como consequência das políticas neoliberais, que insistem na manutenção de uma lógica discriminatória, que tenta encobrir, ocultar e silencia a América e seus habitantes, em especial às mulheres.

Portanto, a análise das feministas latino-americanas, como Marcela Lagarde e Aura Cumes, impulsiona um debate para desestabilizar os discursos sobre o feminino na América, principalmente para que as mulheres indígenas possam tecer os fios da sua própria história e superar as formas fracionadas de ler a sua própria realidade. Para tanto, deve-se iniciar com o reconhecimento de que o domínio masculino sobre o feminino afasta um equilíbrio entre os sexos, visto que no patriarcado

colonial não é possível à existência de tal paridade, já que presente uma divisão radical e hierarquizada, mediante mecanismos como a violência, a lei e a religião.

O processo de colonização trouxe implicações em distintos âmbitos, de modo que o mundo colonizado não apenas discriminou as mulheres pela raça e pela etnia, mas como forma de reinventar as mulheres de acordo a códigos e princípios discriminatórios ocidentais, em que a mulher branca é o padrão da modernidade e civilização. Portanto, que estabeleça e busque uma nova realidade de enfrentamento e construção de mecanismos para alterar paradigmas de visão daqueles que não são considerados como partes da modernidade.

Logo, o reconhecimento da realidade das mulheres indígenas para a emancipação no plano interno é um dos instrumentos para o reconhecimento do outro e da história a partir de uma visão plural. Assim, por se tratar de um momento complexo, impera a necessidade de um debate para a desconstrução de uma só linha de pensamento, que impõe hierarquicamente e de maneira discriminatória bases estruturais da sociedade.

## Referências

ALVAREZ, Sônia. Feminismos latino-americanos. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, UFSC, v.6, n.2, p 265-284, 1998.

ASTILHO, Natalia Martinuzzi. **Pensamento descolonial e teoria crítica dos direitos humanos na América Latina**: um diálogo a partir da obra de Joaquín Herrera Flores. (Dissertação). São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2013.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**: fatos e mitos. V. 1. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**: a experiência vivida. V. 2. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina: a condição feminina e a violência simbólica.** Rio de Janeiro: Best Bolso, 2014.

CUMES, Aura Estela. **Mujeres Indígenas, patriarcado y colonialismo: un desafío a la segregación comprensiva de las formas de dominio.** Anuario Hojas de Wami, n. 17. Seminario: Conversatorios sobre Mujer y Género, 2012.

\_\_\_\_\_. Esencialismos estratégicos y discursos de descolonización. In: MILLAN Mágina (coord). **Más allá del feminismo: caminos para andar.** Red de Feminismos Descoloniales: México, 2014.

DUSSEL, Enrique. Europa, modernidad y eurocentrismo. In: LANDER, Edgardo (comp). **La colonialidad del saber. Eurocentrismo y ciencias sociales: perspectivas latino-americanas.** Buenos Aires, CLACSO, 2005.

FACIO, Alda Montejó. Sexismo en el Derecho de los derechos humanos. In: Isis Internacional, **La mujer ausente: derechos humanos en el mundo.** Santiago, Chile: Ediciones de las Mujeres, n.15, 1991.

LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. Poder, relaciones genéricas e interculturales. In **Conferencias Internacionales: primer encuentro mesoamericano de estudios de género.** Colección estudios de género V. Guatemala: FLACSO, 2001.

\_\_\_\_\_. **Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas.** Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Coyoacán, 2005.

LANDER, Edgardo. Ciencias sociales: saberes coloniales y eurocéntrico. In: LANDER, Edgardo. (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais.** 1a. ed. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciências Sociales - CLACSO, 2005.

LERNER, Guerda. **La creación del patriarcado** (1986). Barcelona: Editorial Crítica, 1990.

MILLET, Kate. **Política Sexual.** México, 1975

PAREDES, Julieta. Las trampas del patriarcado. In: **Pensando los feminismos en Bolivia**. Serie Foros 2. Conexión Fondo de Emancipación: La Paz, 2012.

PINTO, Alejandra Aguilar. **Reinventando o feminismo: as mulheres indígenas e suas demandas de gênero**. Fazendo Gênero 9: Diásporas, Diversidades, Deslocamento, UFSC: Santa Catarina, 2010.

QUIJANO, Anibal. Colonialidad y modernidad/racionalidad. In: BONILLA, Heraclio (compilador). **Los conquistados. 1492 y la población indígena de las América**. Tercer Mundo-Libri Mundi Editors, Quito 1992.

\_\_\_\_\_. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo. (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais**. 1a. ed. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciências Sociales – CLACSO, 2005.

RESENDE, Ana Catarina Zema de. **Direitos e autonomia indígena no Brasil (1960 - 2010): uma análise histórica à luz da teoria do sistema-mundo e do pensamento decolonial**. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade de Brasília. Brasília: UnB, 2014.

SAFIOTTI, Heleieth I. B. **O Poder do Macho**. São Paulo: Moderna, 1987.

\_\_\_\_\_. **Gênero Patriarcado Violência**. São Paulo: Expressão Popular, 2015.

SAFIOTTI, Heleieth; ALMEIDA, Suely de Souza. **Violência de Gênero: poder e impotência**. Rio de Janeiro: Livraria e Editora Revinter, 1995.

SALAS, Millacura Claudio. **¿Encubrimiento o Descubrimiento?**. Material del curso "Nuevas miradas sobre Género y Etnicidad", impartido en U. Abierta, Universidad de Chile, 2015.

SMITH, Andrea. **A violência sexual como uma ferramenta de genocídio**. Porto Alegre, Espaço Ameríndio, 2014 v.8, n.1, p.195-230, jan/junho, 2014.

## **Direito e colonialidade: a inserção do feminicídio no universo jurídico brasileiro**

*Clarice Gonçalves Pires Marques*<sup>1</sup>

### **Introdução**

O Brasil, acompanhando a tendência da América Latina, é um dos países mais violentos do mundo no que tange à questão de gênero. Cotidianamente são verificadas notícias sobre mulheres assassinadas por seus ex-companheiros, bem como sobre vítimas de atos de violência sexual, obstétrica, psicológica, violência simbólica, assim como incontáveis outros exemplos de um massacre diário.

Pontue-se também que, muitas vezes o referido massacre segue silencioso e reiterado, e ultrapassa a fronteira do sexo biológico, atingindo todas as manifestações da feminilidade, basta que se recorde dos inúmeros assassinatos de mulheres transexuais, travestis, gays, que sequer são noticiados.

Em 2012 o nosso país foi considerado como o 7º país com mais mortes violentas de mulheres, dentre 84 nações<sup>2</sup>. Em 2016,

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Psicóloga. Advogada. Professora Substituta na Faculdade de Direito (FADIR) da Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

<sup>2</sup> Analisados 84 países, constatou-se que o Brasil se encontrava em 7º lugar em assassinatos de mulheres, com uma taxa de 4,4 assassinatos em 100 mil mulheres, ficando atrás de El Salvador (1º),

um ano após a promulgação da Lei nº 13.104, conhecida como Lei do Feminicídio, as mulheres brasileiras não passaram a lograr melhor sorte, pois de acordo com dados fornecidos pela Organização Mundial da Saúde, o Brasil passou a ocupar a 5ª posição (ONU, 2016)<sup>3</sup>.

Considerando o discurso colonial que ainda permeia o Direito enquanto ciência, e a elaboração das normas - tanto pelo seu conteúdo explícito quanto implícito - diante do não dito e da ausência de discussão sobre as assimetrias de poder entre homens e mulheres quando da promulgação da lei, compreende-se a pouca efetividade das medidas governamentais empreendidas até então.

Neste sentido faz-se necessário analisar algumas questões que podem contribuir para que tal situação, ainda que grave e urgente, permaneça de certa forma inalterada ou agravada. Em especial temas como o os significados do termo feminicídio, momento da inserção do feminicídio em nosso ordenamento jurídico, o resgate das origens coloniais da violência de gênero no país, o discurso colonial da norma, bem como os movimentos institucionais sobre o fenômeno feminicídio no país.

## 1. A categoria feminicídio e seu significado

O termo feminicídio obteve visibilidade no Brasil recentemente, a partir de 2015, por força da promulgação da Lei nº 13.104, conhecida como Lei do Feminicídio. A referida lei destinou-se a alterar o art. 121 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40), estabelecendo o feminicídio como circunstância agravante de homicídio, e alterar o artigo 1º da Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990), classificando o feminicídio como crime hediondo.

---

Trinidad e Tobago (2º), Guatemala (3º), Rússia (4º), Colômbia (5º), Belize (6º), estando na frente, inclusive, do México, classificado em 26ª posição neste *ranking*, segundo dados da OMS entre 2006 e 2010. (WAISELFISZ, 2012).

<sup>3</sup> A OMS destacou o aumento da taxa de feminicídios de 4,4 para 4,8 assassinatos em 100 mil mulheres. (ONU, 2016)

Entretanto, embora recente em nosso vocabulário, o conceito de “femicide” foi elaborado em 1974, pela escritora norte-americana Carol Orlock, e utilizado por Diana Russell em 1976, no Tribunal Internacional dos Crimes contra as Mulheres, em Bruxelas. Em 2004 foi traduzido por Marcela Lagarde como feminicídio (BIDASECA, 2013).

Marcela Lagarde teve o cuidado de traduzir o termo, conferindo-lhe uma dimensão política, pois “femicide” seria o mesmo que femicídio, equivalendo ao homicídio, cujo significado seria o assassinato de homens. Quando refere feminicídio acaba por diferenciá-lo de femicídio, que seria o assassinato de mulheres, atribuindo-lhe o significado de “assassinato de mulheres por razões de gênero”<sup>4</sup>, ou seja, motivado por questões que envolvem as assimetrias de poder entre homens e mulheres. Assim, aponta a existência de feminicídios como uma fragilidade do Estado de Direito, quando este consente com sua impunidade.

Tal compreensão torna-o um crime de Estado, pois é função estatal desenvolver medidas para proteger as mulheres, garantir-lhes liberdade e condições de vida, coibir e punir a prática do feminicídio, o qual equivale ao genocídio de mulheres (LAGARDE, 2012).

Todavia, tanto femicídio quanto feminicídio são termos utilizados para referir a violência contra mulheres que resulta em suas mortes, muitas vezes utilizados como equivalentes. Percebe-se, portanto, que tendo em vista que se trata de categoria recente

[...] el debate sobre estas dos expresiones se ha extendido, llegando incluso a los argumentos lingüísticos a favor y en contra de una u otra. Y si bien es posible observar una coexistencia

---

<sup>4</sup>O emprego dos termos não é pacífico, ainda suscita discussões e entendimentos diversificados, a exemplo de Vázquez (2009), cuja compreensão determina que o femicídio tem sido definido como a morte violenta de mulheres pela condição de ser mulher ou por razões associadas ao gênero, em equivalência a homicídio simples ou qualificado, podendo, em alguns casos, ser entendido de forma ampla e abarcar situações de mortalidade materna evitável devido a aborto inseguro, câncer e outras enfermidades não tratadas adequadamente, ou por desnutrição seletiva por gênero, existente em algumas culturas.

relativamente pacífica de las voces *femicidio* y *feminicidio* en Latinoamérica, considerando al elemento *impunidad* - y por tanto, responsabilidad estatal - como principal diferenciador entre ambas, el cuestionamiento a la validez de una u otra expresión por parte de ciertas autoras dificultan hasta la actualidad la posibilidad de acercarse a un consenso en el plano teórico y político (VÁSQUEZ, 2009, p. 28).

É possível caracterizar o feminicídio como o ápice/extremo de uma prática de terror continuada e antifeminina que inclui amplo espectro de abusos, os quais podem ser verbais ou físicos, exemplificados por: violação; tortura; escravidão sexual; prostituição e abuso sexual infantil intrafamiliar ou extrafamiliar; violência física ou emocional; assédio sexual por telefone e meios eletrônicos, nas ruas, trabalho, no ambiente escolar/acadêmico; mutilações genitais, operações ginecológicas desnecessárias como histerectomia gratuita; heterossexualidade forçada, esterilização forçada e maternidade forçada em virtude da criminalização do aborto; psicocirurgia, negação de comida, cirurgias plásticas e outras mutilações realizadas em prol do embelezamento. Sempre que estes atos resultarem em morte, podem ser categorizadas como feminicídio (CAPUTI; RUSSELL, 1992).

A partir destas delimitações que vão constituindo esta categoria e seus significados, pode-se refletir sobre a formação de uma teoria do feminicídio, dentro da qual:

[...] el impulso de odio con relación a la mujer se explicó como consecuencia de la infracción femenina a las dos leyes del patriarcado: la norma del control o posesión sobre el cuerpo femenino y la norma de la superioridad masculina. Según estos dos principios, inspiradores de una variedad de análisis de corte feminista de crímenes contra las mujeres, la reacción de odio se desata cuando la mujer ejerce autonomía en el uso de su cuerpo desacatando reglas de fidelidad o de celibato - la célebre categoría de "crímenes contra la honra" masculina - , o cuando la mujer accede a posiciones de autoridad o poder económico o político tradicionalmente ocupadas por hombres, desafiando el delicado

equilíbrio asimétrico. En estos casos, los análisis indican que la respuesta puede ser la agresión y su resultado la muerte. La intencionalidad de matar o simplemente herir o hacer sufrir no define diferencias: en esta perspectiva, a veces el feminicidio es un resultado no deliberadamente buscado por el agresor. En este sentido, los crímenes del patriarcado o feminicidios son, claramente, crímenes de poder, es decir, crímenes cuya dupla función es, en este modelo, simultáneamente, la retención o manutención, y la reproducción del poder (SEGATO, 2006, p. 4) (grifo nosso).

Nota-se, portanto, que o feminicídio trata-se de uma categoria em construção e consolidação, cujo significado reside no resultado “morte de mulheres por razões de gênero”, configurando-se muitas vezes como ponto culminante de uma série de atos de violência reiterados, desencadeados por um impulso de ódio com relação às mulheres ou à feminilidade, em face de violações às regras do patriarcado, estando intimamente intrincadas às assimetrias de poder.

A Lei nº 13.104/15 destaca no art. 1º que o feminicídio se trata de qualificadora, quando praticado contra a mulher, por razões da condição de sexo feminino, definindo a presença destas razões quando o crime envolve violência doméstica e familiar, ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

A análise deste fenômeno, evidentemente ainda comportará a construção de novos significados, concepções e teorizações acerca da categoria mencionada, eis que as legislações voltadas ao tema são recentes na América Latina e, em especial, no que se refere à legislação brasileira.

## **2. O momento inserção do feminicídio no ordenamento jurídico brasileiro**

A inserção do feminicídio no ordenamento jurídico brasileiro data de 09 de março de 2015, e demonstra que legisladoras e legisladores pátrios optaram por acompanhar o que pareceu ser

uma tendência na América Latina naquele período, pois em um lapso temporal aproximado cerca de dezesseis países latino-americanos promulgaram legislações semelhantes<sup>5</sup>.

Em alguns destes países tais legislações foram produzidas como leis especiais, contando com exposição de motivos que abordaram temas como a assimetria de poderes entre homens e mulheres, os significados de feminicídio, modificações processuais, criação de instituições de combate a este tipo de crime, bem como estabelecendo a necessidade de implementação de políticas públicas de promoção de igualdade e redução da violência. Em outros, foi articulada apenas a modificação dos códigos penais vigentes, com pouca ou nenhuma alusão ao cerne do problema, como é o caso do Brasil.

Ao que parece se tratou de um momento específico, considerando a proximidade com que as legislações foram produzidas, ou seja, no intervalo que compreende o ano de 2007 a 2015. Tal momento coincide com um aumento dos investimentos econômicos na América Latina, observe-se que em 2012, 45% do volume total de investimentos de países mais desenvolvidos se destinou para países em desenvolvimento. Deste percentual 34% foram destinados para vários países da América Latina, sendo líderes na recepção de recursos o Brasil, Colômbia, México, Ilhas Virgens Britânicas e Chile e, destes, o Brasil ficou em primeiro lugar (PINHEIRO, 2013).

Demonstra-se no mínimo significativo estabelecer esta relação entre capital e produção normativa. Tendo em vista que, o feminicídio trata-se de crime de Estado e, uma condenação estatal por violação de Direitos Humanos em virtude de omissão reflete negativamente perante o mercado mundial, pois consumidores de países desenvolvidos podem vir a boicotar produtos e serviços de

---

<sup>5</sup> Ordem cronológica: Costa Rica (2007), Colômbia (2008), Guatemala (2008), Chile (2010), Panamá (2011), Peru (2011), Argentina (2012), El Salvador (2012), México (2012), Nicarágua (2012), Bolívia (2013), Equador (2014), Honduras (2013), República Dominicana (2014) e Venezuela (2014), Brasil (2015). (ONU, 2015; MACHADO, 2015; COMPROMISSO E ATITUDE, 2015).

países violadores destes direitos, cessando assim os investimentos que se destinariam aos países latino-americanos.

Percebe-se que a edição aligeirada e empobrecida da norma antifeminicida brasileira, carente de outros instrumentos que lhe amparasse à época de sua promulgação, no sentido de discutir as causas da violência letal contra mulheres, antes de tudo, cumpre tão somente uma formalidade, atingindo o fim de evitar uma possível condenação do Estado brasileiro do que, de fato, pretender solucionar a difícil equação do genocídio feminino.

### **3. As origens coloniais da violência de gênero e seu acirramento nos últimos tempos no Brasil**

As origens da violência de gênero e, por que não dizer, do genocídio feminino, no Brasil<sup>6</sup>, está nas raízes de sua colonização. Tal se opera através do que Maldonado-Torres (2007) define como a produção de uma subjetividade denominada *ego conquiro*, ou seja, um ego de conquista, fálico, que institui a ética de guerra, ou não ética, em que seu principal mecanismo consiste em violação das mulheres e emasculação dos homens.

Ao teorizar em torno do *ego conquiro*, Maldonado-Torres (2007) se vale das contribuições de Joshua Goldstein, para indicar que a conquista é uma extensão da violação e exploração das mulheres em tempo de guerra, o que atribui à relação entre três pontos fundamentais que são a sexualidade masculina como causa da agressão, a feminização dos inimigos como dominação simbólica e a dependência da exploração do trabalho das mulheres.

Assim, o autor refere que:

Una vez los tales son vencidos en la guerra, se les ve como perpetuos sirvientes o esclavos, y sus cuerpos vienen a formar parte de una economía de abuso sexual, explotación y control. La

---

<sup>6</sup> Refere-se aqui a questão brasileira, no entanto, basicamente a violência mencionada permeia por toda a América Latina, posto que, o processo de colonização empregado foi o mesmo.

ética del ego conquiro deja de ser sólo un código especial de comportamiento, que es legítimo en periodos de guerra, y se convierte en las Américas – y gradualmente en el mundo entero –, por virtud del escepticismo misantrópico, la idea de raza y la colonialidad del poder, en una conducta que refleja la forma como las cosas son (una lógica de la naturalización de diferencias jerarquizadas socialmente, que alcanzará su clímax en el uso de las ciencias naturales para validar el racismo en el siglo XIX). La concepción moderna del mundo está altamente relacionada con la idea del mundo bajo condiciones de conquista y guerra (MALDONADO-TORRES, 2007, p. 139).

A colonialidade acabou por carregar estas características até os dias atuais, pois estas hierarquizações foram trazidas pelo colonizador e passaram a constituir as subjetividades do povo que aqui se estabeleceu com o passar do tempo, de forma que restou assimilada e normalizada a barbárie.

Talvez esta seja uma das causas da existência de crimes que se enquadrariam como sendo de guerra, mesmo em tempos de “paz”, como a violação e o genocídio feminino. A brutalidade e a desumanização são, lamentavelmente, os pilares fundantes da nossa sociedade.

Lugones destaca que a chamada “missão civilizatória colonial”, tratava-se de um embuste para viabilizar o:

[...] acesso brutal aos corpos das pessoas através de uma exploração inimaginável, violação sexual, controle da reprodução e terror sistemático (por exemplo, alimentando cachorros com pessoas vivas e fazendo algibeiras e chapéus das vaginas de mulheres indígenas brutalmente assassinadas) (LUGONES, 2013, p. 939).

Assim, é possível apontar o *ego conquiro* e a ética de guerra ou não ética como fatores inegáveis de composição do quadro atual de violência feminicida no Brasil, não se constituindo como único fator desencadeante, mas, sem dúvida, preponderante para que o genocídio feminino atinja índices tão exacerbados por aqui.

Outra questão que contribui para o ciclo de violência é a culpabilização das vítimas e, neste sentido, Segato (2017) refere que as mulheres não são donas do espaço público, portanto, não são exatamente cidadãs, sequer pessoas, pois são obrigadas a fazer uma série de adaptações e operações para simular a participação no espaço público e na institucionalidade, como a ocultação do corpo, por exemplo, a fim de demonstrar-se como um ser “moral”, porque isso não é possibilitado naturalmente, ao contrário do que ocorre com os homens, para os quais não se estabelece dúvidas sobre sua moralidade quando circulam pelo espaço público.

Segato analisa que pode ser percebido um acirramento da violência de gênero na América Latina, o que, obviamente inclui o Brasil:

[...] estamos viviendo en un espacio muy semejante al de los fundamentalismos islámicos, donde la mujer no tiene libertad de circular en el espacio público. Desde hace algún tiempo, un año exactamente, tengo la sensación de que un tipo de fundamentalismo cristiano y monoteísta está siendo introducido en nuestras sociedades. Y fundamentalismo y guerra son sinónimos. Creo que esta victimización sobre las mujeres forma parte de una agenda de poder. El poder no es observable directamente, no se puede observar cómo el poder planea la vida para nosotros, pero podemos inferir la existencia de agendas de poder, por síntomas. Y una de ellas tiene que ver claramente con lo que está aconteciendo con la situación de las mujeres y ese ambiente de miedo que hoy nos rodea. Desde Estados Unidos hasta la Argentina hay, además, una escena presidencial común que emerge, la escena mujer perro faldero, mujer caniche de exposición. Eso no era así hasta hace muy poco. Y no es casual (SEGATO, 2017, p. 3).

Assim, resta evidenciada a urgência e necessidade de combater a banalização das mortes femininas, com medidas eficazes indispensáveis, não só no aspecto jurídico, mas também sociológico, psicológico, antropológico, a fim de buscar um melhor

enfrentamento da questão e rediscutir os lugares destinados ao feminino na sociedade.

Todavia, o recurso normativo punitivo foi o primeiro adotado em nosso país, sem que, com isso se obtivesse algum reflexo no que se refere à redução dos óbitos, pois foi esvaziado, de certa forma, de seu conteúdo político, ao silenciar sobre a rediscussão do estatuto social vigente, marcado pelas desigualdades entre os gêneros.

#### **4. Lei 13. 104/15 e seu discurso colonial**

O Direito muitas vezes tem sido apontado como responsável por legitimar discursivamente, ideologicamente, normativamente e na prática a ordem patriarcal, legitimando com isso a dominação masculina como parte da “boa ordem social” (ALFARO, 2014).

No contexto brasileiro, a Ciência Jurídica e o Direito têm seguido por este mesmo caminho, revelando-se profundamente patriarcal, reflexo da colonialidade do saber/gênero, agregado ao fato de que o espaço público é ocupado majoritariamente pelos homens, em especial no que se refere à produção legislativa. Basta notar que, atualmente, em pleno século XXI, ano de 2017, as mulheres são minoria absoluta nas casas legislativas, quer sejam de âmbito federal, estadual ou municipal.

A título de exemplo, destaca-se que na Câmara dos Deputados há 45 deputadas e 468 deputados (BRASIL, 2017), ou seja, embora as mulheres sejam a maioria do eleitorado<sup>7</sup>, ainda não logram êxito em fazerem-se representadas de maneira equitativa neste centro de poder.

Basta realizar um sucinto resgate da legislação brasileira para referir o tratamento desigual dispensado às mulheres, dentre alguns exemplos que se pode citar temos a condenação à morte

---

<sup>7</sup> Conforme informações disponibilizadas no Portal Brasil, do governo federal, as mulheres representam 53% do eleitorado brasileiro (BRASIL, 2016).

face ao adultério no período imperial; vedação de direitos políticos; sua manutenção sob a tutela do pai ou marido; sua definição como relativamente incapaz por longa data, situação em que só poderia trabalhar, por exemplo, com a autorização do marido; as atenuantes para o assassinato de mulheres sob o pretexto de “defesa da honra” masculina. Tais exemplos são explícitos e facilmente identificáveis.

No entanto, em que pese a Constituição Federal de 1988 tenha referido a igualdade formal entre homens e mulheres, resta ainda um discurso colonial implícito na legislação, sutil, o qual se estabelece quando a lei deixa de explicitar conteúdos importantes na promoção de direitos às mulheres.

Este discurso implícito, que se estabelece na lacuna da lei, em seu “não dito” pode ser percebido no que se refere à Lei do Femicídio, pois legisladores brasileiros, ao produzi-la sem mencionar pontos importantes como as assimetrias de poder e, tão pouco indicar procedimentos e políticas que coíbam o crime referido ou auxiliem em seu combate, deixa claro que buscou apenas cumprir mera formalidade com a criação da norma.

O Brasil optou tão somente pela reforma no dispositivo que versa sobre homicídio, ou seja, art. 121 do Código Penal e classificou o feminicídio como crimes hediondos. O feminicídio foi acrescentando como circunstância agravante que resulta em aumento de pena. Ao mesmo tempo em que insere o feminicídio na pauta de discussões, não ofereceu instrumentos para a efetividade da medida empreendida. Assim, foi realizada a busca por movimentos institucionais voltados à efetividade da nova legislação, conforme se analisa a seguir.

Segato (2017) refere que nunca houve tantas leis, instituições e debates para coibir a violência de gênero, no entanto, a situação está cada vez pior, posto que a sociedade abandonou seu papel entregando-o ao Estado. A pesquisadora aponta esta conduta como grave erro, uma vez que as soluções devem partir da sociedade. Em sua concepção deve ser mantida a luta estatal, bem como

institucional, todavia, não pode limitar-se a isso, vez que comprovadamente não está oferecendo resultados, o que demonstra que a participação popular é urgente.

Indiscutivelmente esta participação da sociedade, no Brasil, está adormecida ou pouco ativa, pois se trata de um país notadamente patriarcal, misógino e sexista. E, da mesma forma, a atuação estatal e institucional pouco avança, talvez, em especial por estes espaços se constituírem de forma majoritariamente masculina, sem um maior investimento em ampliar a discussão para a sociedade. Cabe a seguir, verificar o movimento estatal/institucional realizado até o momento acerca do feminicídio.

## **5. Movimentos institucionais na consolidação da lei do feminicídio**

Um ano após a edição da Lei nº 13.104/15, foi publicada uma cartilha institucional sobre a mesma, buscando esclarecer alguns pontos acerca da violência de gênero, dentre outros elementos, denominada “Diretrizes para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres”.

A cartilha é datada de abril de 2016, ainda sob o governo de Dilma Rousseff, ou seja, quando ainda existia o Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos, ao qual se vinculava a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres<sup>8</sup>.

O material consiste em uma adaptação do Modelo de Protocolo latino-americano para investigar as mortes violentas de

---

<sup>8</sup>Uma das primeiras medidas tomadas pelo Vice-Presidente em exercício, Michel Temer, por ocasião do afastamento de Dilma Rousseff, em maio de 2016, foi a edição da Medida Provisória nº 726, publicada no Diário Oficial em 12 de maio de 2016, a qual teve por finalidade a extinção de alguns Ministérios, dentre eles, o Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos, sendo suas competências repassadas ao Ministério da Justiça e Cidadania, criado na mesma ocasião. (BRASIL, 2016) Pastas importantes, que anteriormente dispunham de um Ministério para seu gerenciamento, foram reduzidas às secretarias, sendo que, atualmente, a disponibilização do material está a cargo da Secretaria Especial de Políticas para Mulheres. A extinção do referido Ministério, em última análise, dá o tom da proposta de governo engendrada pelo referido Vice-Presidente, hoje presidente, pois ao elencar prioridades, a questão de gênero não figurou em sua agenda.

mulheres por razões de gênero (femicídio/feminicídio), elaborado pelo Escritório Regional da ONU Mulheres e o Escritório Regional do Alto Comissariado de Direitos Humanos (2014) (BRASIL, 2016).

A cartilha possui cerca de 130 páginas e está disponibilizada virtualmente no sítio eletrônico da SEPM<sup>9</sup>. Trata em nove capítulos de temas importantes, mas que não são levados ao conhecimento da população, pois na introdução do texto já está posto que sua destinação às instituições e profissionais, ou seja, se mantém em um campo restrito, não sendo voltado a fomentar a ampla discussão na sociedade sobre temas que lhe atingem diretamente. Há uma contextualização da temática a partir de um panorama geral que vai sendo pormenorizado nos capítulos seguintes.

Em seu primeiro capítulo, **“Femicídios, feminicídios e as diferentes formas de nomear as mortes violentas de mulheres em razão de gênero”**, há explicações acerca de em que consistem os termos **femicídio e feminicídio, sua constituição como categorias de análise, tipos penais, trajetória acerca dos crimes passionais, as mudanças legislativas e a adaptação da categoria ao Brasil.**

No segundo capítulo “Gênero e interseccionalidades: elementos para compreender as razões de gênero” são apresentados elementos como o conceito de gênero e um quadro de interpretação a partir do modelo ecológico de construção dos papéis sociais, bem como as intersecções entre gênero, classe social, geração, deficiências, raça, cor e etnia.

Em seu terceiro capítulo, denominado “Diretrizes e conceitos orientadores para investigar, processar e julgar com a perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres” estabelece de fato o que pretende como diretrizes, de acordo com o título, indicando por que, quando e como aplicar a perspectiva de gênero, além de indicar o que deve ser observado em termos de investigação, processo e julgamento de mortes violentas de mulheres.

---

<sup>9</sup> Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/>>.

O quarto capítulo, “Marcos jurídicos nacionais e internacionais”, destaca os marcos jurídicos nacionais e internacionais explicitando a atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no caso Maria da Penha, os deveres dos Estados e Obrigações dos Estados.

O quinto capítulo, “Os direitos das vítimas”, aponta princípios para o trabalho com vítimas sobreviventes e vítimas indiretas, além de indicar o acesso à justiça, o papel da Defensoria Pública, respeito, reparação, direito à justiça, à verdade e à memória.

Os capítulos sexto e sétimo, “A investigação criminal com perspectiva de gênero nas mortes violentas de mulheres” e “atuação da perícia criminal com perspectiva de gênero nas mortes violentas de mulheres”, respectivamente, são voltados para a atuação das autoridades policiais, com relação à investigação, perícia, laudos periciais e outros elementos relacionados.

Oitavo e nono capítulos, “A atuação do Ministério Público com perspectiva de gênero nas mortes violentas de mulheres” e “A atuação do Poder Judiciário com perspectiva de gênero nos casos de mortes violentas de mulheres”, nesta mesma ordem, refere como inserir a perspectiva de gênero na construção das teses de acusação, medidas de reparação e emprego de linguagem não discriminatória e livre de estereótipos de gênero; além disso, há referência sobre diretrizes para o poder judiciário para coletas de provas, primeira e segunda fase de processos de crimes contra a vida e aplicação da Lei Maria da Penha.

Ao final do documento há uma série de anexos contando com marcos jurídicos internacionais, relacionados aos direitos das mulheres, roteiro de questões para orientar a análise dos laudos e perícias, bem como rum roteiro de perguntas para serem aplicadas na tomada de declarações ou oitivas das vítimas indiretas e testemunhas.

Até então, não é possível aferir em que medida estas diretrizes estão sendo ou não adotadas nas instituições, pelos/as por profissionais (autoridades policiais, Ministério Público,

Defensoria, Judiciário, Peritos, etc.) envolvidos na apuração, processamento e julgamento de mortes violentas de mulheres.

### **Considerações finais**

A partir das análises empreendidas verificou-se a produção e disponibilização, em meio virtual, de uma cartilha institucional voltada para a capacitação de profissionais do judiciário, ministério público, polícia e peritos/as no sentido de melhor operacionalizar a correta aplicação da Lei nº 13.104/15 no país.

A publicação do material foi concretizada um ano após a promulgação da referida norma, o que, por si, demonstrou certa inércia estatal e institucional na efetivação de medidas eficientes no sentido de reduzir a violência feminicida.

Ademais, tal se operou ainda durante a existência do Ministério das Mulheres, Igualdade Racial e Direitos Humanos, o qual restou extinto por força do afastamento da Presidente Dilma Roussef, por ato de seu Vice, Michel Temer, o qual restringiu a pasta voltada à estas questões à Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, vinculada ao Ministério da Justiça e Cidadania.

Ao debruçar sobre a mensagem simbólica que tal “extinção” apresenta, pode-se depreender tamanho retrocesso na luta política antifeminicida no país, um dos recordistas em mortes violentas de mulheres em razão de condições de gênero. O apagamento do Ministério traz uma mensagem perigosa, em tempos difíceis, marcados pelo acirramento da violência de gênero.

Outrossim, cabe mencionar que até o momento, nenhuma outra medida foi empreendida, de maneira que as discussões acerca das questões relacionadas ao feminicídio não se estenderam à sociedade, ou se estenderam de forma ínfima, de modo que se permanece à espera de soluções estatais sem sucesso.

A legislação antifeminicida, até o momento, não logrou êxito na redução do genocídio feminino no Brasil e, além disso, permanece ignorada a colonialidade que permeia a norma

comentada. Sem que se estabeleça ampla discussão e implementação de políticas públicas que fomentem a transformação nas assimetrias de poder, com a participação da sociedade e a partir de um olhar decolonial das relações de gênero, dificilmente se obterá a reversão do quadro atual.

## Referências

ALFARO, Norman José Solórzano. El derecho y la dominación masculina. In.: MARTÍNEZ, Alejandro Rosillo; SÁNCHEZ, Urenda Queletzu Navarro; BUSTAMANTE, Guillermo Luévano. (Coords.) **Feminismos y Derecho: diversas perspectivas del derecho, del género y la igualdad**. México: Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2014.

BIDASECA, Karina. Femicídio y políticas de la memoria. Exhalaciones sobre la abyección de la violencia. In: **Hegemonía cultural y políticas de la diferencia**. Colección Grupos de Trabajo. Buenos Aires: CLACSO, 2013. Disponível em <[http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20130721011152/karina\\_bidaseca.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20130721011152/karina_bidaseca.pdf)>. Acesso em 10 de abril de 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 10 da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm)>. Acesso em 12 de abril de 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos. Secretaria Especial de Políticas para Mulheres. **Diretrizes para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres**.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória nº 726, de 12 de maio de 2016**. Altera e revoga dispositivos da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/Mpv/mpv726.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Mpv/mpv726.htm)>. Acesso em 12 de abril de 2017.

COMPROMISSO E ATITUDE. **Legislações da América Latina que penalizam o feminicídio.** 2015. Disponível em <<http://www.compromissoeatitude.org.br/legislacoes-da-america-latina-que-penalizam-o-femicidio/>>. Acesso em 10 de abril de 2017.

LAGARDE, Marcela. Antropología, feminismo y política: violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres. In.: BULLEN, Margaret. MINTEGUI, Carmen Diez. (Coords.) **Retos Teóricos y Nuevas Prácticas.** Universidad Autónoma de México (UNAM): 2012. Disponível em <<http://www.ankulegi.org/wp-content/uploads/2012/03/0008Lagarde.pdf>>. Acesso em 10 de abril de 2017

LUGONES, María. Subjetividad esclava, colonialidad de gênero, marginalidad y opresiones múltiples. **RCCI.NET Globalización**, maio de 2013. Pp. 01-08. Disponível em <<http://rcci.net/globalizacion/2013/fg1576.htm>>. Acesso em 15 de abril de 2015.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **A violência doméstica fatal: o problema do feminicídio íntimo no Brasil.** Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. Disponível em <[http://www.pnud.org.br/arquivos/publicacao\\_femicidio.pdf](http://www.pnud.org.br/arquivos/publicacao_femicidio.pdf)>. Acesso em 10 de abril de 2017.

MALDONADO-TORRES, Nelson. Sobre a colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de um concepto. In.: CASTRO-GÓMEZ, Santiago. GROSFOGUEL, Ramón (Orgs.). **El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global.** Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007. pp. 127-168. Disponível em <<http://www.unsa.edu.ar/histocat/hamoderna/grosfoguelcastrogomez.pdf>>. Acesso em 12 de abril de 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Taxa de feminicídios no Brasil é a quinta maior do mundo; diretrizes nacionais buscam solução.** Disponível em <<https://nacoesunidas.org/onu-femicidio-brasil-quinto-maior-mundo-diretrizes-nacionais-buscam-solucao/>>. Acesso em 10 de abril de 2017.

\_\_\_\_\_. ONU MUJERES. Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres. Informação de Referência. **Mortes violentas de mulheres por razões de gênero (femicídio/feminicídio)**. 2013. Disponível em <<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/12/informacao-de-refer%C3%Aancia.pdf>>. Acesso em 10 de abril de 2017.

PORTAL BRASIL. Cidadania e Justiça. **Mulheres representam 53% do total de eleitores do Brasil**. Disponível em <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2016/07/mulheres-representam-53-do-total-de-eleitores-do-brasil>>. Acesso em 10 de abril de 2017.

PORTUGAL, Alice. **A mulher na Câmara dos Deputados**. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/fiquePorDentro/temas/temas-antiores-desativados-sembanco-da-consultoria/mulheresnoparlamento/bancada-feminina>>. Acesso em 10 de abril de 2017.

SEGATO, Rita Laura. **“El aula universitaria es el lugar del gozo autoritario del profesor”**. [jun. 2017]. Entrevistadoras: AHUMADA, Candela; OLIVA, Eloísa. Argentina, Córdoba, 2017. Entrevista concedida ao projeto UNCiencia da Secretaria de Comunicação Institucional da Universidade Nacional de Córdoba. Disponível em <<http://www.unciencia.unc.edu.ar/2017/junio/rita-segato-2017cel-aula-universitaria-es-el-lugar-del-gozo-autoritario-del-profesor2017>>. Acesso em 08 de junho de 2017.

VÁSQUEZ, Patsilí Toledo. **Feminicidio**. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. México, 2009.

WASELFSZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2012. Atualização: homicídios de mulheres no Brasil**. Centro Brasileiro de Estudos Latino-Americanos. FLACSO Brasil: 2012. Disponível em <[http://www.mapadaviolencia.org.br/mapa2012\\_mulheres.ph](http://www.mapadaviolencia.org.br/mapa2012_mulheres.ph)>

## **A construção do discurso histórico de gênero nos Códigos Civil e Penal brasileiro: a subalternidade feminina**

*Guilherme Augusto dos Santos Figueredo*<sup>1</sup>

*Bernard Constantino Ribeiro*<sup>2</sup>

*Raquel Fabiana Lopes Sparemberger*<sup>3</sup>

### **Introdução**

A reivindicação da igualdade de gênero é uma luta antiga das mulheres e que hoje é tema recorrente de debates políticos e sociais. Tanto nos meios sociais quanto também no meio acadêmico brasileiro. Por isso, faz-se necessário uma análise do

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito na Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Foi pesquisador/bolsista no Programa de Iniciação Científica da FURG no ano de 2016, sendo atualmente pesquisador/bolsista PROBIC-FAPERGS. Integrante do Grupo de Estudos Imigradania. Email: [augusto.santosf@gmail.com](mailto:augusto.santosf@gmail.com)

<sup>2</sup> Mestrando em Direito e Justiça Social na FURG. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande - FURG. Foi pesquisador/bolsista de Iniciação Científica durante a graduação pelo CNPq e pela FAPERGS. Integrante dos Grupos de Pesquisas/Estudos: Constitucionalismo Latino-americano, Grupo Transdisciplinar de Pesquisa Jurídica para a Sustentabilidade, e Hermenêutica e Ciências Criminais – GPHCCRIM, todos vinculados à FURG. Email: [bconstantinor@gmail.com](mailto:bconstantinor@gmail.com)

<sup>3</sup> Pós-Doutora em Direito pela UFSC. Doutora em Direito pela UFPR. Professora Adjunta do Curso de Direito e do Mestrado em Direito e Justiça Social da FURG. Professora do Curso de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP/RS e Professora do Mestrado em Direito da FMP/RS. Integrante do Grupo de Pesquisa em Antropologia Jurídica – GPAJU da UFSC, e Pesquisadora do GPHCCRIM e do Grupo de Pesquisa em Direito e Justiça Social da FURG. Responsável pelo Grupo de Estudos da FURG, Imigradania. Email: [fabiana7778@hotmail.com](mailto:fabiana7778@hotmail.com)

tempo histórico jurídico brasileiro para que se comece a solidificar as indagações sobre a origem e a perpetuação do problema da desigualdade de gênero no meio sócio jurídico brasileiro. Essa discussão, sem dúvida, abre espaço para várias linhas de pensamento, e por isso esse artigo não tem a pretensão de ser definitivo, mas apenas refletir sobre as opressões sofridas pelos grupos subalternizados, no presente caso, as mulheres, opressão validada juridicamente em nossos códigos civil e penal. Para o desenvolvimento desse trabalho foi feita averiguação documental sobre alguns processos tramitados no TJ-PA durante os anos 60 e 70 do séculoXX, além de análise de artigos presentes nos códigos penais vigentes na época dos processos analisados e que se correlacionavam com o objeto do estudo.

### **1. Subalternidade feminina?**

A reivindicação da igualdade de gênero é uma luta antiga das mulheres e que hoje é tema recorrente de debates políticos e sociais. Tanto nos meios sociais quanto também no meio acadêmico brasileiro. Por isso, faz-se necessário uma análise do tempo histórico jurídico brasileiro para que se comece a solidificar as indagações sobre a origem e a perpetuação do problema da desigualdade de gênero no meio sócio jurídico brasileiro. Nesse sentido, é pertinente que seja feita a discussão sobre o papel subalterno que a mulher foi imposta em face dos nossos códigos penais, logo, uma subalternização validada juridicamente. Essa discussão, sem dúvida, abre espaço para várias linhas de pensamento, e por isso esse artigo não tem a pretensão de ser definitivo, mas apenas refletir sobre as opressões sofridas pelos grupos subalternizados.

O termo subalternidade feminina pode ser claramente entendida ao compreender o significado da respectiva palavra. De maneira generalista, a palavra refere-se aquilo ou alguém que está em desvantagem em relação a outrem, uma relação de

desequilíbrio, subordinação, inferioridade. A mulher ao longo da história ocidental foi posta em posição de subalternidade ao homem, subalternidade imposta pelo próprio homem. Essa relação em desequilíbrio caracterizou-se de diversas maneiras e foi fortificada através dos olhares tanto religiosos quanto na estrutura social construída ao longo dos séculos.

Conforme entendimento, hoje considerado questionável as mulheres deviam obediência aos pais e maridos, já que esses eram os provedores da casa, limitando a mulher a trabalhos domésticos e aos cuidados dos filhos, podendo, quando permitida, trabalhar em feiras e em serviços que pudessem ser produzidos em casa para que auxiliasse na renda familiar. No que tange a religiosidade ocidental, predominantemente cristã, Deus é um homem ao qual todos devem obediência.

Não obstante, o espírito salvador também se configurou em uma figura masculina, a de Jesus, ficando a mulher representada a uma figura resignada, mãe zelosa, subalterna ao Senhor, um homem. É importante frisar que o intuito do exemplo não é fazer uma crítica ao cristianismo, ou qualquer outra expressão religiosa, mas sim demonstrar que a subordinação feminina foi perpetuada de maneira multifacetada. A violência e epistêmica é um projeto remotamente orquestrado, vasto e heterogêneo de se construir o sujeito colonial como outro (SPIVAK, 2010). Nesse sentido, o enfrentamento do juízo de valor subalternizante em relação as mulheres pode ser um primeiro passo para a superação desse problema.

### **1.1 Os códigos brasileiros na primeira parte do século XX**

O Brasil do século XX foi um Brasil que precisou fazer mudanças drásticas no seu arranjo político-econômico. A começar que no início deste mesmo século o país saiu de um longo período regido pela Coroa portuguesa, passando logo em seguida a ser governado por grandes coronéis, e consequentemente, tendo

refletido em seus códigos a rigidez conservadora desse tempo que claramente servia como efetivo instrumento de controle social, cujas ideias acabaram reverberando nas atualizações dos códigos brasileiros até os dias de hoje.

Em um momento onde a figura do coronel, personificação da masculinidade viril e rígida se consolidava na república é compreensível que esse ideário fosse transferido para as normas que passariam a vigor neste período. Nesse sentido, em um momento de plena perpetuação do estereótipo masculino surgiu o código de 1890.

## **1.2 O Código Penal de 1890**

Promulgado pelo General Deodoro da Fonseca, o código da então República dos Estados Unidos do Brasil trazia uma proteção da mulher em uma ótica masculina e subalterna, diferenciando os graus de intensidade de crimes cometidos contra as mulheres classificando-as entre mulheres honestas e não honestas. Já nesse código as mulheres foram vedadas de optar sobre o destino de seu próprio corpo, no que diz respeito a gerar ou não um filho, além de poder punir com o encarceramento a mulher considerada adúltera. Nas entrelinhas o código deixou aberto o entendimento que a violência contra mulheres consideradas adúlteras já não seriam punidas com o mesmo vigor, já que socialmente essa mulher não era considerada honesta.

Logo, a mulher sofria duas vezes, pela estigmatização popular e pelo veto a sua honra em detrimento da espetacularização de suas próprias dores. As mulheres que por ventura não agissem de acordo com a legalidade e a moralidade da época tinham sua dignidade roubada, o preço de sua vida pechinchada e sua subalternidade legitimada.

Ainda que a separação entre o Estado e a Igreja fosse oficial desde essa época, as concepções de moralidade na visão da Igreja continuaram fortemente representadas nas leis do Estado. Um dos

pontos altos dessa visão de moralidade é que a mesma era extremamente associada ao conceito de virgindade feminina. Ser mulher e virgem era sinal de pureza, honestidade, e decência aos olhos da época, devendo a mulher, portanto, preservar-se para o futuro marido. Desta forma ela garantiria filhos legítimos e atestaria sua pureza aos olhos da família. As meninas que por acaso não fossem virgens, sobre este contexto, estariam fadadas a exclusão social, despidas de qualquer valor moral para o pensamento vigente na época, cujo o pensamento católico romano era fundamental e mediador de convenções sociais. A virgindade das moças, de alguma forma, servia de alusão à castidade da virgem Maria, que servia de modelo comportamental para as mulheres. A Santa pureza, como lhe é denominada, era vista como um tesouro guardado com a ajuda do Espírito Santo, logo, existia uma sacralidade acerca deste assunto.

Todas essas considerações ficam claras no Código Penal de 1890 quando o mesmo versa sobre a violência carnal:

Art. 267. Deflorar mulher de menor idade, empregando sedução, engano ou fraude: Pena - de prisão cellular por um a quatro annos.

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta: Pena - de prisão cellular por um a seis annos. § 1º - Se a estuprada for mulher pública ou prostituta: Pena - de prisão cellular por seis mezes a dous annos (CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, 1890).<sup>4</sup>

É importante destacar que o artigo 268 supracitado faz uma ponderação sombria sobre a honra da mulher. Afinal, qual parâmetro seria derradeiramente legítimo para considerar uma mulher honesta ou não? Mulher honesta seria uma mulher silenciada, recatada aos desmandos do chefe de família, religiosa, refugiando-se no lar, dedicando-se a família. Ou seja, uma mulher

---

<sup>4</sup> A ortografia original do Código Penal de 1890 foi preservada na citação.

que seguia todos os ritos sociais impostos por aquela configuração de sociedade.

O inciso desse artigo mostra que uma mulher pública era equiparada a uma prostituta, e as duas acabavam por ter sua dignidade roubada e sua vida barganhada, já que a diferença do rigor na sanção entre a violência contra uma mulher considerada honesta e a sanção sobre a violência de uma mulher fora dos padrões convencionais da época foi alarmante.

Ainda assim, é importante ressaltar que o crime de defloração não era o mesmo que o crime de estupro, que também era previsto no código versando:

Art. 269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não. Por violencia entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e em geral os anestheticos e narcóticos (CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, 1890).

Ainda que de acordo com a moral da época a intenção desses artigos fossem garantir a proteção das mulheres, o olhar inferiorizado sobre elas ficava claro como o artigo 278, sobre aliciamento:

Art. 278. Induzir mulheres, quer abusando de sua fraqueza ou miseria, quer constringendo-as por intimidações ou ameaças, a empregarem-se no tratico da prostituição; prestar-lhes, por conta propria ou de outrem, sob sua ou alheia responsabilidade, assistencia, habitação e auxilios para auferir, directa ou indirectamente, lucros desta especulação (CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, 1890).

Sobre o crime de adultério:

Art. 279. A mulher casada que commetter adulterio será punida com a pena de prisão cellular por um a tres annos.

§ 1º Em igual pena incorrerá: 1º O marido que tiver concubina teuda e manteuda; 2º A concubina; 3º O co-réo adúltero.

§ 2º A accusação deste crime é licita sómente aos conjuges, que ficarão privados do exercicio desse direito, si por qualquer modo houverem consentido no adultério (CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, 1890).

É sabido que a mulher considerada adúltera era estigmatizada pela sociedade, vivendo a margem da mesma, perdendo o título de mulher honesta, consequentemente tendo sua dignidade violada e sua vida barateada por ter realizado ato imoral para a época que considerava a monogamia o arranjo perfeito para a vivência sexual de cada casal. É sabido que o adultério masculino era comum, mas pouco denunciado, uma vez que a mulher desquitada também perdia a honra perante a sociedade. Socialmente os casamentos também eram realizados à luz da igreja católica, que não aceitava de forma prática a anulação dos casamentos partindo do preceito que depois do casamento o homem e a mulher virariam aos olhos de Deus uma única carne, indivisível.

Um grande problema frente o tratamento da mulher, objetivamente a mulher que praticou adultério, era que sua prática poderia gerar um homicídio sem garantia de sanção, graças ao artigo 32 do Código Penal de 1890 que não considerava criminosos aqueles que praticassem crime para evitar mal maior e, não obstante, o código reiterou no mesmo artigo, sob seu parágrafo segundo que a legítima defesa não seria a exclusiva proteção da vida, mas que compreendia todos os direitos que pudessem ser lesados.

Art. 32. Não serão também criminosos: § 1º Os que praticarem o crime para evitar mal maior; § 2º Os que o praticarem em defesa legítima, propria ou de outrem. A legítima defesa não é limitada unicamente á protecção da vida; ella comprehende todos os direitos que podem ser lesados (CÓDIGO PENAL, 1890).

O código de 1890 trazia consigo o pensamento do século XIX, pensamento de uma colônia que recém tinha passado por um período imperialista (1824-1889) e logo se tornara República. Veremos que mesmo com o passar do tempo o pensamento do século XIX continuou evidente no código brasileiro do século xx, num claro sinal que os estigmas demoram a ser superado.

### **1.3 O Código Civil de 1940**

O Código civil de 1940 aboliu o crime de defloração, substituindo-o pelo crime de sedução, o que objetivamente não representou mudanças drásticas em relação a situação da mulher violentada. A vida feminina continuou sendo pechinçada de acordo com o valor moral empregado ao julgamento de sua conduta. Cinquenta anos depois, com a reformulação do código penal, em 1940, alguns termos foram substituídos, mas as previsões desse crime continuaram na jurisdição brasileira. O então crime de defloração, juridicamente passou a ser chamado de crime de sedução, o termo “honra” foi retirado, e os delitos foram organizados em categorias como crimes contra os costumes e crime e contra a família.

Guilherme Rocha Sartori (2011) afirmou que o termo “honra da família” foi retirado do texto do código penal e as violências sexuais passaram a constituir ofensas contra os costumes sociais e não mais contra a família, rompendo com a associação existente entre “honestidade” sexual das esposas e filhas, e contra a “honra” masculina (maridos e pais).

O fato é que o papel da mulher no casamento, analisado dentro de uma perspectiva histórica, se encaixa de muitas maneiras com a constatação de Simone de Beauvoir

É a sociedade dos homens que permite a cada um de seus membros realizar-se como esposo e como pai; integrada como escrava ou vassala nos grupos familiares dominados por pais e

irmãos, a mulher sempre foi dada em casamento a certos homens por outros homens. (BEAUVOIR, 2009, p. 408).

Valorizando a ideia de ordem social, a virgindade das mulheres solteiras era derradeira evidência de sua honestidade. Sobre tudo, numa sociedade em que os discursos moralistas e conservadores também tinham o apoio da medicina, que influía na expectativa da importância do sangramento no ato do coito nupcial, a fim de convencer as mulheres a aceitarem seu papel de submissão, devendo, assim, obediência ao marido, aos pais, às ordens vigentes no lar, na escola e sendo persuadidas, sobretudo, de que a figura masculina era a detentora de todo o controle social.

## **2. Casos de crime de sedução: o início da subalternidade nos tribunais**

A partir da constatação de que o discurso da subalternidade feminina está presente no direito e nas suas práticas legais, procurou-se por meio da investigação documental de alguns processos tramitados no Tribunal de Justiça de Belém do Pará durante os anos 60 e 70 do século XX, período no qual houve maior incidência de processos envolvendo esse crime, observar a lógica discursiva de tal abordagem. Tais processos deixaram documentado a subalternidade da mulher amazônica, visto que, todavia, já era subalternizada por ser uma mulher periférica dentro do contexto social e geográfico brasileiro, não obstante, subalternizada frente a sociedade e muitas vezes frente seus agressores.

As peças demonstram como o casamento foi instrumento de limpeza da honra da mulher. O que aconteceu no crime de sedução foi que se excluiu da redação da norma a referência de mulher honesta, ficando o crime de sedução específico para crimes contra a honra de mulheres joviais, como explicitado da previsão do crime

que passou a ser associado a corrupção de menores dentro do código de 1940:<sup>5</sup>

**Sedução** - Art. 217. Seduzir mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze, e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança: Pena - reclusão, de dois a quatro anos.

**Corrupção de menores** - Art. 218. Corromper ou facilitar a corrupção de pessoa maior de quatorze e menor de dezoito anos, com ela praticando ato de libidinagem, ou induzindo-a a praticá-lo ou presenciá-lo: Pena - reclusão, de um a quatro anos (CÓDIGO PENAL, 1940).

A grande questão é que nas tramitações processuais analisadas a referência de mulher honesta advinda do código de 1890 permaneceu, e é nesse sentido prático que os crimes de defloramento e sedução se entrelaçaram e firmaram a subalternidade feminina. Os casos analisados tramitaram no TJ-PA em geral durante os anos 60 do século XX e ainda estão disponíveis para consulta pública no Centro de memória da Amazônia. Alguns casos foram emblemáticos e servirão para ilustrar a violência em amplo senso cometida sobre a mulher.

## 2.1 O silenciamento através da mediação da violência

O processo escolhido para esse artigo como estudo de caso apresenta como acusado de praticar o crime de sedução o cantor Jerry Adriani, que foi uma das maiores estrelas de um movimento musical de massiva popularidade no Brasil por toda a década de 1960, chamada Jovem Guarda. Esse movimento era seguido pelos jovens desta década, que se reuniam com os amigos nos clubes das cidades onde eram promovidos os shows dos músicos que faziam parte deste grupo. O conteúdo melódico e as letras das canções

---

<sup>5</sup> Todos os processos consultados estão na sessão de obras raras do Centro de Memória da Amazonia, gerenciado pela Universidade Federal do Pará na cidade de Belém, Pará, Brasil.

desse movimento eram “açucaradas”, tendo como temática o amor jovial e as conquistas amorosas de acordo com a mentalidade púbere da época. Além disso, havia grande influência da música jovem britânica da época, principalmente, tendo como inspiração os Beatles, banda britânica que era sucesso absoluto entre a juventude dos anos 1960 e 1970.

O processo criminal, autuado em 20 de agosto de 1969, na comarca da capital, tratou, a princípio, de crime de sedução supostamente praticado pelo conhecido cantor Jerry Adriani em turnê em Belém. A petição inicial citou também, em seu corpo, a indução ao aborto e a execução de um rapto, conforme previsto no código penal vigente na época.

Logo, o processo trabalhou com a hipótese de que a suposta vítima, então menor de idade, Maria Edy-Lamar Gonçalves, conforme descrição de sua mãe e responsável legal Maria Lucinda Gonçalves, era estudante, virgem, moça de bons costumes, e residia com a mãe viúva e com suas irmãs. Maria Edy conheceu Jair Alves de Souza (nome de batismo do cantor) em Belém, no início de 1968 por ser a presidente do Fã Clube do cantor na cidade e logo teriam desenvolvido uma relação de namoro, tudo testemunhado por pessoas que por vezes viram a menor em companhia do cantor sempre que este visitava Belém, por conta dos shows que fazia. Além das frequentes trocas de correspondências amorosas nas quais ele, dentre outras coisas, prometia casamento à moça, e fazia declarações amorosas.

A jovem Maria Edy-, a partir da confiança adquirida pelas cartas de amor escritas por Jerry Adriani, teria sido “seduzida, possuída e desvirginada” pelo cantor culminando na gravidez da menor, à princípio, segundo a requerente. Posteriormente, a jovem teria realizado um aborto, supostamente induzida pelo acusado, que lhe raptou ao Rio de Janeiro e lhe fez utilizar uma injeção abortiva, aplicada na presença de testemunhas que assinaram a petição. A menor teria realizado tudo sem a autorização nem conhecimento da mãe ou de qualquer membro da família, e lá

permaneceu sem dar notícias. Os atos supostamente cometidos por Jerry Adriani configuravam os crimes de raptio e favorecimento de aborto após sedução que resultou em gravidez de menor de 18 anos, crimes previstos nos artigos 220, 217 e 126 do código penal da época. Esses crimes, mesmo com consentimento da vítima, responsabilizavam o acusado, pois ele teria induzido a vítima a abortar e supostamente a convenceu ao aborto. A petição inicial requer, em nome da família, mandado de busca e apreensão da vítima, através da Polícia Judiciária do Antigo Estado da Guanabara, prisão do réu em caso de resistência, fazendo-a retornar à Belém imediatamente. Conhecido por todo o país, o cantor passou a postergar as propostas de casamento, por conta de sua popularidade musical entre as moças da época.

Quando o processo foi impetrado, o caso se tornou um escândalo regional. Jornais locais da época davam destaque ao assunto constantemente, executando um circo midiático sobre o caso. Diante da repercussão do caso, a mãe da menor, senhora Maria Lucinda decidiu pôr fim a ação, dizendo ao juiz que tudo não passara de um mal-entendido, e que sua filha jamais teria tido relações sexuais com o cantor. Tudo supostamente não teria passado de uma precipitação de seu advogado. O pedido foi acatado e o processo arquivado. Para elucidar a questão, apresenta-se ilustrações jornalísticas a respeito do caso ora analisado.



(Manchete 1 - mãe desmente os boatos)



Fonte: Jornal O liberal, agosto de 1969.

Logo, o que fica claro no caso não é a questão se a Sedução foi ou não cometida, mas a grande exposição do caso e o julgamento social sobre aquela a jovem e sua família, de uma forma ou de outra, as fizeram recuar da ação, deixando claro que a jovem jamais fora seduzida, e que continuava virgem. Há indícios questão da virgindade foi um elemento central para a solicitação de retirada da queixa, presente no processo.

A midiaticização do provável desvirginamento causou mais impacto do que a violência em si. Foi preciso, para preservar a honra da família e a honra da jovem, sugerir que tudo não passou de um equívoco grave do advogado da família. Nesse arranjo quase todos saem ganhando. O agressor fica tranquilizado, a fama da família preservada, e a jovem absolutamente silenciada.

O silenciamento é um sinal de subalternização. Quem se silencia se sente impotente frente o desafio que lhe é imposto, diante da agressão. Não há meios de recorrer a uma ordem superior. A ordem de silêncio vem de uma instância, todavia, superior.

## **2.2 Aferição de honestidade e o casamento como meio de extinção de punibilidade**

Ocasamento é um arranjo social com feições políticas que no caso estudado serviu para garantir a integridade da vítima. Essa visão conservadora sobre o casamento foi fonte de crítica da pensadora moderna Simone de Beauvoir que assevera: “A mulher, casando, recebe como feudo uma parcela do mundo; garantias legais a protegem contra os caprichos do homem; mas ela torna-se vassala dele. Economicamente ele é o chefe da comunidade, é, portanto, ele quem a encarna aos olhos da sociedade” (BEAUVIOR, 2010, p. 410). E ainda: “Ela toma-lhe o nome, associa-se a seu culto, integra-se em sua classe, em seu meio; pertence à família dele, fica sendo sua “metade” (Beauvoir, 2010, p. 410).

Tomando essa reflexão como ponto de partida, o caso analisado tramitou no TJ-PA em meados 1968. Os autos do processo narravam a história de um jovem casal, Marcílio Campos, que foi o eventual agressor da então jovem Maria das Graças. Segundo os autos o então jovem Marcílio namorou com a jovem durante um ano, e durante esse tempo passou a fazer investidas para que Maria das Graças mantivesse relações sexuais com o rapaz. Ciente que as relações sexuais fora do casamento era mal visto na época, Marcílio teria prometido casar com Maria Das Graças. Logo após a relação sexual acontecer, Marcilio não teria cumprido a promessa de casamento, o que levou a mãe de Maria das Graças a processar o rapaz pelo art. 217 do então vigente Código Penal.

Algo interessante desse caso é que consta nos autos atestado de pobreza da família de Maria das Graças, o que pode ser encarado como um exemplo da eventual fragilidade socioeconômica da jovem. Também consta no processo que o rapaz declarou que só repararia o mal cometido contra Maria das Graças através de laudo médico comprovando que o desvirginamento teria sido cometido por ele.

A partir desse momento, quando o jovem põe em cheque a veracidade da acusação da jovem ela mesma passa a ser questionada em relação a sua honestidade. É importante reforçar que desvirginar uma jovem antes do casamento era realmente encarado como algo mal, um crime contra os costumes. E que a honestidade da mulher seria aferida caso fosse comprovado que essa mesma mulher não costumaria frequentar bailes públicos, bares, e tivesse uma vida em retidão, dedicada as atividades domésticas e isso foi exatamente o que os autos do processo aferiram, junto com o laudo do instituto médico legal.

O laudo médico de Maria das Graças busca responder as questões como se a jovem ainda era virgem, se havia vestígio de desvirginamento recente, pedia uma data para o tal ocorrido, entre outras. As respostas ajudaram Maria das Graças a comprovar que de fato não era mais virgem, que o desvirginamento teria ocorrido no período em que ela mesma declarou que as conjunções carnis teriam acontecido.

Acuado pelas evidencias o jovem Marcílio declarou em depoimento que realmente a jovem não frequentava festas pagas, o que ajudava a aferir a honestidade da moça, mas que jamais prometeu em casamento a jovem. Consciente de que provavelmente seria condenado o jovem resolveu casar-se com Maria das Graças em janeiro de 1969, alguns meses depois da jovem e sua mãe entrarem com o pedido de processo. O caso foi encerrado a partir da certidão de casamento do casal, o que de acordo com o art.108, inciso VIII do código penal vigente que estabelecia que o casamento do agente com a ofendida nos crimes contra os costumes era causa de extinção de punibilidade.

A subalternidade da mulher frente a sua violência ficou evidenciada na análise das peças processuais tramitadas no TJ-PA presentes nesse estudo. Muitas vezes antes de ser indagado o caráter dos eventuais agressores foi posto em cheque a honestidade da mulher. Como poderia ser julgado o grau de honestidade de alguém com base em locais nas quais essa pessoa

frequenta ou não? E mais, a mulher que frequentava ambientes públicos tinha sua honra diminuída, mas os homens que frequentavam tais locais não eram questionados em relação a sua honestidade, mas sim se havia praticado ou não um ato reprovável aos olhos da sociedade da época. Nisso se manifesta a subalternidade. A mulher silenciada, amputada em sua liberdade de ir e vir, na sua liberdade de expressão.

### **Considerações finais**

A violência contra a mulher não parou nos exemplos supracitados, mas foram mais fundo, fazendo com que o casamento com seus agressores servisse de limpeza de sua honra e anistia para as práticas do homem. Um dos questionamentos é como deve ter sido a rotina dessas mulheres depois do casamento, o dia a dia de violência absoluta em que possivelmente tenham sido inseridas. Mulheres foram violentadas em todos os sentidos e é fato que a justiça brasileira contribuiu para a validação desse infortúnio. Nas análises processuais ficaram amplamente evidenciadas o quanto a moral conservadora da época influía nas decisões judiciais desses casos.

Sem dúvida é difícil que a perspectiva de moral mude em poucas décadas, mas um dado alarmante sobre como a moralidade pesou nas decisões judiciais sobre o tema é que os termos defloramento e mulher honesta continuaram a ser citados nos autos processuais mesmo depois da reformulação do código penal em 1940. Se considerarmos que quase 30 anos após a reformulação do código penal os termos do crime de defloramento criado em 1890 ainda eram utilizados, poderemos ter alguma dimensão do problema que foi, e que continua sendo o olhar sobre a mulher violentada, ou sobre a mulher que de alguma maneira escolheu dar asas a vivencia plena de sua vida sexual.

Para que demonstrar que a discussão não está tão distante de nós, ainda consta no Código Civil brasileiro, reformulado em

2002, artigo que abre precedente para a extinção de punibilidade através do casamento do agressor com a vítima. Segundo o mesmo, no art. 1520, “Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez” (CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, 2002).

Esse artigo continua vigente, contudo, não deveria mais apresentar eficácia. A grande questão é que estando presente no Código Civil ainda é possível obter eficácia, ficando assim a cargo do juiz o julgamento a esse respeito.

Por essa razão e por outras que a questão da subalternidade deve ser discutida nas academias de Direito. O Direito, numa República deve garantir a proteção dos interesses dos grupos minoritários em relação aos anseios da maioria. O Direito aprioristicamente deveria operar pelo equilíbrio jurídico e social de diversos grupos participantes de uma determinada jurisdição.

Logo, a justiça não deve compactuar com injustiça, já que é seu papel trazer a renovação ao nosso espírito republicano, despir-se do tapa-olhos que a moralidade tradicional trouxe para a visão dos operadores do direito, dos fomentadores da justiça. É preciso dar voz aos subalternos, respeitar sua liberdade e sua existência como indivíduo. Abrir o caminho para que esses indivíduos gozem de seus direitos de forma adequada em conformidade com suas próprias perspectivas de existência. Garantir a vivência se suas próprias existências respeitando suas próprias perspectivas sobre si é o mínimo que a lei pode ofertar aos cidadãos de um mundo pluralizado e especificamente de um país diverso como o Brasil, com suas regiões tão distintas umas das outras, e com realidades igualmente discrepantes para os subalternizados.

## Referências

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html> - acesso em 01/02/2017

BRAZIL. Decreto N. 847, de 11 de outubro de 1890. **Código Penal**. Coleção de Leis do Brasil - 1890, Página 2664 Vol. Fasc.X (Publicação Original). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html> - acesso em 01/02/2017

**BRASIL. Código Civil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Spivak, G. C. **Pode o subalterno falar?** 1ª. ed. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2010.

Beauvoir, Simone de. **O segundo sexo** / Simone de Beauvoir; tradução Sérgio Milliet. - 2.ed. - Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009. 2v.

SARTORI, Guilherme Rocha. **A construção da verdade nos crimes de defloramento (1920-1940):** práticas e representações do discurso jurídico na Comarca de Bauru (SP)– Unesp, Marília, 2011.

## O discurso decolonial e a prática feminista

*Isabela Peixer Galm Bernardes*<sup>1</sup>

*Raquel Fabiana Lopes Sparemberguer*<sup>2</sup>

### Introdução

Há uma tendência de pensamento, em razão de um forte colonialismo pelo qual somos socializados, tanto pelas instituições de ensino quanto pela perpetuação de comportamentos sociais fundados no mundo ocidental branco judaico-cristão, que não oferece um conhecimento satisfatório acerca da história das mulheres latino-americanas, não-brancas e que não adotam as mesmas diretrizes religiosas do cristianismo.

---

<sup>1</sup> Estudante do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande – FURG, bolsista CNPQ.

<sup>2</sup> Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Mestre em Direito pela UFPR. Possui Graduação em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (1995). Professora adjunta da Universidade Federal do Rio Grande -FURG, professora do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande -FURG. Professora dos cursos de graduação e do Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público-FMP. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Teoria Geral do Direito, Direito Constitucional, Direito Ambiental e Direitos Humanos, América latina e questões decoloniais. Professora convidada na FURB-Blumenau. Professora pesquisadora do CNPq e FAPERGS. Professora participante do Grupo de Pesquisa em Antropologia Jurídica -GPAJU da UFSC e Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Hermenêutica e ciências criminais e Direito e justiça social da Universidade Federal do Rio Grande. Responsável pelo Grupo de Estudos da FURG sobre o Constitucionalismo Latino-Americano. Advogada. Advogada do escritório de Advocacia Luciane Dias Sociedade de Advogados-Pelotas-RS.

É rotineiro pensar o início do feminismo nas reuniões de mulheres operárias e burguesas europeias no decorrer da Revolução Industrial. Contudo, partindo da perspectiva decolonial, não se pode esquecer a História das mulheres negras e indígenas, que lutaram contra o desmantelamento de sua cultura, destruição de seu povo e violação de seu corpo. Inegavelmente, o movimento das mulheres europeias, tanto burguesas, quanto operárias, foram de notável importância, entretanto, as *outras* mulheres –negras, indígenas, latino americanas- mesmo após tantos anos de enfiamento à formação social que lhes é hostil, permanecem na invisibilidade.

Infelizmente, a taxa da violência de gênero sofrida pelas mulheres não-brancas vem aumentando ao passo que os indicadores de agressões contramulheres brancas reduziram nos últimos anos. A colonialidade assume as mais diversas facetas para diminuir e subalternizar o *outro*, manifestando-se através do racismo, da homofobia, do feminicídio, do ódio ou aversão a toda festa de libertação<sup>3</sup> do *outro*, sendo assim, uma crítica do próprio movimento é necessária para que seja possível o avanço enquanto movimento social.

Todos esses ensinamentos negativos ainda estão presentes no imaginário social, incluindo as mulheres que se autodenominam feministas, já que todos e todas são socializados (as) a pensar de maneira preconceituosa o *outro* diferente de *si mesmo*. Dessa forma, o discurso decolonial tem a importante função de levar o feminismo a patamares mais elevados de empatia, desconstruindo a colonialidade que se impõe às mulheres não-brancas.

O objetivo deste trabalho não é apresentar respostas certas com evidências de êxito, pois acredita-se que quando se está em debate movimentos sociais, a finalidade principal é a soma de forças que possa apresentar diferentes soluções. O texto que

---

<sup>3</sup> DUSSEL, p. 54, 1977.

seguirá tem a pretensão de levar a discussão entre militantes e simpatizantes do movimento feminista que percebem as questões ainda pendentes e que as tomam com responsabilidade.

## **1. A universalidade em contraponto com as individualidades**

Primeiramente, cumpre frisar que colonialidade não se confunde com colonialismo, tendo em vista que ocorrem em momentos diferentes, apesar se estarem interconectados. Sparemberger e Kyrillos (2013) apontam que a colonialidade é a face obscura da colonialidade, já que a modernidade se sustenta a partir de uma ideia de universalidade.

Em nome de uma pretensa racionalidade universal foi necessário o tráfico de escravos, a exploração dos indígenas e a expropriação de suas terras. Ou seja, a retórica positiva da modernidade justifica a lógica destrutiva da colonialidade e acentua o conceito de subalterno. (SPAREMBERGER; KYRILLOS, 2013).

No caso em tela, trata-se especificamente do colonialidade invocada pelo universalismo no movimento feminista, como se todas as mulheres partissem das mesmas condições para satisfazer os mesmos desejos e necessidades. Não se pode pensar simplesmente que o único fator que envolve a violência de gênero é o próprio gênero. Certamente o gênero é sim o vetor principal, caracterizado pelo ódio ao feminino, entretanto, outros fatores como raça, etnia, sexualidade e classe influenciam nos indicadores de violência de gênero e precisam ser lembrados como fatores de intersecção.

Normalmente se entende que as primeiras aparições por reivindicações de direitos das mulheres foram as manifestações constituídas por mulheres brancas, tanto da classe operária, quanto de classe burguesa. Contudo, o recorte de raçajamais foi incluído dentro das pautas reivindicatórias, forçando mulheres negras a permanecerem numa condição duplamente subalternizada, isto é,

além de vivenciarem a condição animalizada imposta pela colonialidade, não eram representadas pelo movimento social que defendia (ou deveria defender) a união de mulheres contra o patriarcado.

Não se quer com isso deslegitimar a luta feminista das mulheres brancas. Toda e qualquer resistência feminina ao patriarcalismo colonial é manifestação de luta legítima e necessária. Entretanto, a história das mulheres dos povos originários e daquelas forçadas a se submeter ao regime escravocrata é praticamente apagada. Isto significa que a história contada é omissa em relação à resistência feminina muito anterior aos movimentos feministas europeus.

A exclusão de determinados grupos de mulheres, baseado no recorde de raça, demonstra uma desconfiguração estrutural do movimento feminista, uma vez que o empoderamento é feito apenas pelas e para as mulheres brancas. Sendo assim, a práxis feminista se volta para um grupo seletivo, indo de encontro à proposta do que se acredita ser o feminismo. A autora decolonial María Lugones (2008), investigadora da intersecção de raça, classe, gênero e sexualidade para entender a violência causada, sobretudo contra as mulheres de cor expõe que

[...] mujeres no blancas, mujeres víctimas de la colonialidad del género; mujeres que han creado análisis críticos de feminismos hegemónicos precisamente por ignorar la interseccionalidad de raza/clase/sexualidad/género. Las feministas de color han dejado en claro lo que se revela, en términos de dominación y explotación violentas, una vez que la perspectiva epistemológica se enfoca en la intersecciones de estas categorías. Sin embargo, esto no ha sido suficiente para despertar en aquellos hombres que también han sido víctimas de la dominación y explotación violentas, ningún tipo de reconocimiento de la complicidad o colaboración [...] (LUGONES, 2008, p. 13-15).

A autora Bell Hooks (2015), faz uma importante ressalva sobre a totalização das mulheres brancas que não percebem o

próprio racismo no seu movimento, seguindo a linha de pensamento decolonial de Lugones:

As mulheres brancas que dominam o discurso feminista atual raramente questionam se sua perspectiva sobre a realidade da mulher se aplica às experiências de vida das mulheres como coletivo. Também não estão cientes de até que ponto suas perspectivas refletem preconceitos de raça, classe, embora tenha havido uma consciência maior sobre esses preconceitos nos últimos anos. O racismo abunda nos textos de feministas brancas, reforçando a supremacia branca e negando a possibilidade de que as mulheres se conectem politicamente cruzando fronteiras étnicas e raciais. (HOOKS, 2015, p. 195).

As mulheres brancas medioclassistas trouxeram uma nova energia ao movimento feminista, exigindo uma metamorfose na estrutura social da América. Contudo, não conseguiram quebrar a cultura sexista e racista que ensinou as próprias integrantes do movimento feminista a enxergar mulheres com realidades diferentes das suas meramente como estranhas, sem perceber essa *outra* mulher como parceira de luta com sua individualidade.

Considerando que a sociedade brasileira foi estruturada e se devolveu com base tanto no colonialismo quanto em práticas modernas/universais, é função das engrenagens do sistema demarcado pela colonialidade a perpetuação de papéis socialmente inferiorizados para pessoas vistas como subalternas. Neste sentido, fica evidente a perpetuação da invisibilidade de determinados grupos historicamente marginalizados:

Neste caso, o filho-povo é educado no “mesmo” que o sistema já é. Por isso, o projeto pedagógico de dominação sempre é fruto de violência, de conquista, de repressão do outro como outro. (DUSSEL, 1977, p. 215).

Diante das individualidades existentes, sejam elas demarcadas pela raça, etnia, sexualidade ou classe, é necessário encarar o debate não apenas sob o olhar do gênero (objeto

principal do movimento feminista), mas também enfrentar as questões de ordem moderna/colonial, que repercutem diretamente na violência de gênero enquanto fatores subjacentes. Essa intersecção de fatores pode ser observada por meio da escuta, permitindo reconhecimento, cumplicidade e empatia com a *outra* companheira de luta.

## **2. Racismo enquanto reflexo da colonialidade/modernidade no movimento feminista**

Racismo é fenômeno não apenas social, externo e afastado, mas também está presente no comportamento das mulheres brancas componentes do movimento feminista. HOOKS (2015), ativista negra norte-americana, expõe que a luta das mulheres brancas pelo fim da escravidão não significa que abrangeu, necessariamente, o embate contra o racismo:

Consequentemente, o apoio feminino, a irmandade (sisterhood) de que elas falavam não se tornou realidade e o movimento de mulheres que elas visionaram, que teria um efeito transformador na sociedade americana, não emergiu. Por outro lado, o modelo hierárquico de raça e sexo nas relações já estabelecido na sociedade americana apenas teve uma forma diferente debaixo do "feminismo": a forma das mulheres serem classificadas como um grupo oprimido debaixo de programas de ações afirmativas que perpetuavam ainda mais o mito que o estatuto social de todas as mulheres na América é o mesmo (...) (HOOKS, 2008, p. 88).

De modo geral, quando a mulher negra decide atacar essa falsa inclusão no feminismo das brancas, elas são veementemente atacadas, e a defesa das mulheres brancas baseia-se no argumento de que não há medida para o sofrimento. Isto é, todas as mulheres sofrem com o regime patriarcal e sexista; todas estão submetidas à violência de gênero, sendo assim, as críticas das mulheres de cor recairiam numa inverdade, não sendo possível medir quem sofre mais ou menos dentro da dinâmica do patriarcado. De fato, é

impossível fundamentar um sofrimento numa espécie de termômetro, contudo, ignorar a História, instrumento de memória social, é uma tremenda falta de desconsideração e empatia.

O fato é que a colonialidade, enquanto lado obscuro da modernidade, permitiu segregar, escravizar e exterminar, ocasionando em episódios exemplares do genocídio negro e indígena. As mulheres consideradas primitivas e inferiores tiveram suas memórias e saberes totalmente apagados. A abolição da escravidão deu-se apenas nominalmente (DAVIS, 2016, p.85), de modo que ainda hoje permanece o imaginário social do Brasil colonial acerca das funções da mulher: mulheres brancas são puras, incapazes, passivas, encarregadas de gerar e educar homens brancos para “perpetuar a raça”, ao passo que as mulheres não-brancas sempre tiveram sob os ombros a inferiorização tanto por sua cor, quanto por seu gênero. Sendo assim, mulheres negras e indígenas eram e ainda são animalizadas, moralmente impuras, usadas para satisfazer o prazer do homem branco. Além disso, enfrentam cotidianamente mitos racistas que reproduzem a imagem da mulher não-branca como sempre disponível sexualmente, dotada de força extrema, sem dor ou emoção.

A América foi construída com fundamentos racistas e sexistas sob o regime patriarcal, desde a invasão no território latino-americano:

A Índia é aliena eroticamente pelo varão conquistador e guerreiro; tal erótica se realiza fora dos costumes americanos e hispânicos; fico sem lei e sob a fática dominação do mais violento. O coito deixa de ter significação sagrada, a união entre os deuses míticos, e para o próprio hispânico realiza-se fora de suas próprias leis católicas. Trata-se da satisfação da voluptuosidade, a sexualidade puramente masculina, opressora, alienante. [...]. Assim foi nascendo a mulher latino-americana [...] (DUSSEL, 1977, p. 61-62).

Angela Yvonne Davis, grande militante norte-americana do movimento feminista negro, em sua obra *Mulheres, raça e classe*

também faz um apanhado histórico que repercute na realidade atual vivida pelas mulheres negras:

No que dizia respeito ao trabalho, a força e a produtividade sob ameaça do açoite eram mais relevantes do que questões relativas ao sexo. Nesse sentido, a opressão das mulheres era idêntica à dos homens. Mas as mulheres também sofriam de forma diferente, porque eram vítimas de abuso sexual e outros maus-tratos bárbaros que só poderiam ser infligidos a elas. A postura dos senhores em relação às escravas era regida pela conveniência: quando era lucrativo explorá-las como se fossem homens, eram vistas como desprovidas de gênero; mas, quando podiam ser exploradas, punidas e reprimidas de modos cabíveis apenas às mulheres, elas eram reduzidas exclusivamente à sua condição de fêmeas. (DAVIS, 2016, p. 19).

Nogueira (2006) questionou acerca das relações entre brancos e não-brancos, fazendo uma distinção de preconceito racial *de marca* (ou de cor) e preconceito racial *de origem*, abordando suas respectivas características. No Brasil, a tipologia enquadrada é a do preconceito *de marca* que se dá quando a atitude desfavorável em relação ao membro de um grupo é em relação ao seu fenótipo, gestos, sotaque, diferentemente do que se passa nos Estados Unidos, por exemplo, já que é marcado pelo preconceito de origem, aonde não existe uma distinção pelas características físicas, mas sim pela descendência da pessoa – isto quer dizer que se a pessoa for branca mas ter um sua árvore genealógica alguém negro, esta pessoa será considerada negra, ainda que seu fenótipo diga o contrário.

Nogueira (2006) aponta em sua pesquisa que no País a relação entre racismo e cor é diretamente proporcional, ou seja, quanto mais traços negros ou indígenas a pessoa tiver, mais inferiorizada ela será. A partir dessa análise é possível compreender uma das razões pela qual é dificultoso falar sobre racismo no Brasil, uma vez que não é sempre de forma clara que é possível separar quem é o discriminador e quem é o discriminado.

Em sua pesquisa também expõe as ideologias típicas de uma sociedade em que prevalece o preconceito de marca: assimilacionista e miscigenacionista. Existe uma expectativa do desaparecimento da pessoa de cor através do embranquecimento e espera-se que a pessoa de cor ignore sua cultura, descendência e toda história de seu povo para acolher a cultura luso-brasileira “e a noção geral é de que o processo de branqueamento constituirá a melhor solução possível para a heterogeneidade étnica do povo brasileiro” (NOGUEIRA, 2006, p. 297).

Vale lembrar aqui do mito da miscigenação brasileira, utilizado por muitos como sinônimo de multiculturalidade, é, em verdade, fenômeno resultante da violação dos corpos das mulheres não-brancas. O estupro é e sempre foi arma de poder, violação do corpo, uma arma de repressão, cujo objetivo oculto era aniquilar o desejo das escravas de resistir (DAVIS, 2016, p. 36), e continua servindo de instrumento que reforça a relação de poder desigual entre gêneros.

Debater preconceitos é “falta de etiqueta” como o próprio Nogueira (2006) pronunciou. Dessa maneira, o preconceito étnico-racial é acobertado, uma forma velada de racismo que envolve uma valorização do igualitarismo racial. A ideia de que somos todos e todas iguais apaga o histórico racista brasileiro e consequentemente impede sua desconstrução. Relacionado ao pensamento de Oracy Nogueira (2006), a autora María Lugones (2008) ressalta que quando o movimento feminista branco europeu ocidental faz uso do vocábulo “mulheres” no centro de suas demandas, sob o argumento de que este termo abarca a todas as etnias e classes, recai numa inverdade, tendo em vista que a práxis feminista, de maneira geral, não é voltada para mulheres não-brancas.

### 3. Femicídio de cor: o genocídio despercebido

O discurso colonial não apenas se encarregou de transformar toda a estrutura de um povo, ele se manteve enraizado de tal maneira que se mostra quase impossível atacá-lo. Flauzina (2014, p.123) aponta que o genocídio se caracteriza por compor diversas ações coordenadas a destruir os fundamentos essenciais de um grupo específico. O feminicídio (genocídio feminino), marcado pelo ódio à mulher, é o ápice da violência de gênero, que reverbera sobre todas as mulheres de maneira similar.

Entretanto, conforme abordado nos tópicos anteriores, fatores de intersecção tais como raça, etnia classe e sexualidade, inegavelmente interferem nas estatísticas de violência contra às mulheres. No Brasil não há como discutir violência de gênero sem atentar para a combinação de outros indicadores sociais que vão além da desigualdade de gênero em si, demarcada pela diferenciação dos papéis atribuídos ao gênero masculino e feminino. A violência contra as mulheres deve sempre ser contextualizada, pois o imaginário social ainda é uma importante estratégia de manutenção e fortalecimento de comportamentos racistas.

Prova disso é o Mapa da Violência contra Mulher de 2015, organizado pela FLACSO Brasil (Faculdade Latino - Americana de Ciências Sociais). Este estudo é focado somente na violência de gênero, no feminicídio (que mais que a destruição de um grupo oprimido e subalternizado, é a imposição de uma força masculina, sustentada pela colonialidade falocêntrica) e agressões não letais, mas que poderiam causar a morte da vítima.

Nesta pesquisa é apontado que mais da metade da violência contra a mulher é cometida dentro do ambiente doméstico (55,3%) e 33,2% dos agressores são conhecidos da vítima - desde parentes a parceiros ou ex-parceiros. O fator de intersecção raça também foi levado em consideração, tendo em vista que a) a população negra, com poucas exceções geográficas, é a que mais

sofre com a violência (incluindo todas as tipologias de violência, não apenas a de gênero); b) as agressões contra pessoas brancas tende a diminuir com o tempo, ao passo que a taxa de mortalidade da população negra tende a aumentar e c) conseqüentemente, a vitimização da população negra aumentou nos últimos anos. O resultado disto foi o número de feminicídio das mulheres negras ser drasticamente maior do que das mulheres brancas: de 2003 a 2013 mulheres brancas morreram 9.8% menos, em contrapartida, as mulheres negras, no mesmo período, morreram 54% mais.

Segundo o estudo, o Brasil é quarto lugar no ranking de homicídios contra a mulher e, mesmo após o ano de 2006 com a vigência da Lei Maria da Penha, o número de homicídios contra mulheres negras (aumentou 35%) é maior do que o de mulheres brancas (diminuiu 2.1%). Ademais, a pesquisa também demonstra os meios utilizados nas agressões que levaram as mulheres a morte: o uso de arma de fogo é bem menor em comparação a estrangulamentos, sufocamentos, objetos cortantes, indicando presença de crimes de ódio e/ou por motivos banais.

Sendo assim, a violência física é de longe a mais frequente em comparação aos outros tipos de violência, como a sexual, psicológica, moral e patrimonial. Quanto à idade, as adolescentes dos 12 aos 17 anos, as agressões se dividem entre os pais, os parceiros ou ex parceiros, já para as mulheres adultas dos 18 aos 59 anos, a violência é proveniente na maioria dos casos dos companheiros ou ex-companheiros. Destaca-se que a maior parte das agressões ocorrem no âmbito doméstico.

Insta salientar que as porcentagens apresentadas pelo estudo são dados colhidos a partir de denúncias registradas. Isto significa que os números tendem a ser maiores se forem levados em consideração os inúmeros casos de violência não registrados.

Mulheres precisam enfrentar o domínio patriarcal dentro e fora de sua residência, precisam impor-se diante de desconhecidos e daqueles com quem dividiram parte de sua vida, precisam resistir à subalternidade imposta que a cala. Esses episódios de

resistência causam impacto no agressor, e, este, por sua vez, é capaz de realizar qualquer prática para manter sua autoridade que foi questionada. Quando a mulher decide não mais submeter-se à violência sofrida, lhe são proferidos os mais diversos ataques, desde verbais a físicos, podendo chegar a sua morte.

O feminicídio é o último grau da perpetuação dos ciclos de violência que a mulher presenciou. Ou seja, feminicídio não ocorre por acaso, mas é resultado das mais diversas violações à mulher. Nem todo homicídio de mulheres é, necessariamente, feminicídio, entretanto, alguns elementos ajudam a identifica-los. Os crimes de feminicídio são claramente motivados por ódio, tendo em vista que não basta matar, é necessário espancar, esfaquear, torturar. As partes do corpo mais atingidas são os seios, vulva, vagina, rosto e cabelos, isso significa que não se trata apenas do ato de matar, mas de homicídio com requintes de crueldade, caracterizando uma verdadeira expiação por ser mulher.

Contudo, quando se fala em mulheres não-brancas, é absolutamente necessário observar que elas são duplamente subalternizadas, tendo em vista que sofrem a violência gênero intensificada pela cultura brasileira, fundada e desenvolvida com base em estruturas racializadas. O movimento feminista falha em alcançar a tão sonhada igualdade de gênero e de oportunidade, pois, parece existir uma tentativa de homogeneização do feminismo. Fomos socializados dentro de binarismos com perfeitas definições engessadas acerca do que se é, do que se pode ser, até onde se pode ir. Contudo, o exercício da empatia deve ser constante. A universalidade apaga as individualidades de cada mulher, e é justamente nessas peculiaridades que se encontram as diversas agravantes da violência de gênero.

Pelas razões expostas até o momento, vale o questionamento do quanto as alternativas legais são eficazes, uma vez que são propostas a partir de casos reais e da necessidade em razão das inúmeras situações de violência contra a mulher. Não se quer aqui ingressar no mundo do conceito nem das discussões trazidas pela

chamada esquerda punitiva<sup>4</sup>, apenas trazer ao debate de que modo a ajuda às mulheres pode ser mais efetiva. A Lei Maria da Penha e a Lei do Feminicídio são auxiliares do movimento feminista que partem do legislativo na tentativa de propiciar uma maior segurança à vítima e punição ao agressor.

Contudo, não se pode esperar que a norma resolva questões pelas quais os próprios legisladores possuem certo menosprezo. A elaboração de lei não é suficiente para que seja alcançada a proteção a mulher, uma vez que a problemática de gênero é secular e exige um entendimento maior da própria comunidade acerca dos obstáculos sociais existentes enfrentados pelas mulheres, bem como as individualidades que as tocam.

O entendimento de que violência contra as mulheres não está apenas vinculada ao gênero em si é uma questão a ser considerada para promoção da decolonialidade dentro do movimento feminista, possibilitando ver a *outra* não como a *si mesmo*, mas enquanto *outra* portadora de individualidades, detentora da verdade sobre sua história. Leciona Dussel (1977, p.192) que *o saber ouvir a voz do outro é uma consciência moral*, sendo assim, a decolonialidade parte essencialmente da escuta empática, partindo da compreensão e identificação com o *outro*.

Segundo Mignolo (2014, p.26) o pensamento decolonial está comprometido com a ideia de igualdade; trata-se de um modo de pensar que incorpora a sensibilidade para a resolução de conflitos sociais. A decolonialidade decorre da experiência colonial, isto é, da necessidade de libertar-se do modelo colonial, sendo assim, segundo o autor, a colonialidade tem origem no ambiente “terceiro-mundista”, onde houve (há) genocídio dos povos originários, além da escravidão dos povos africanos e

---

<sup>4</sup> O termo “esquerda punitiva” foi criado por Maria Lúcia Karam, escritora criminóloga. A autora expõe um desejo de repressão por parte dos movimentos tradicionalmente de esquerda que exigem um maior rigor penal acerca de determinadas condutas. A crítica feita a esse comportamento é justamente sobre o alcance do sistema penal para resolver conflitos. Segundo a autora, o encarceramento não soluciona conflitos, não ressocializa o agressor e não ampara a vítima. Apenas serve como um dos instrumentos mais eficazes de segregação e exclusão social. (KARAM, 1996).

subalternização da mulher. Diante disso, pode-se dizer que o modelo colonial não *é*, mas sim *está posto*, havendo, portanto, outras possibilidades de formação/construção social que rompa com as estruturas totalizantes a partir do olhar da alteridade.

### **Considerações finais**

O patriarcado é um sistema reflexo da colonialidade; está na esfera política e na ética, no âmbito público e privado, tendo como máxima a normalização e neutralização da violência contra a mulher. Todas as mulheres experimentaram ou irão experimentar os impactos da violência de gênero, entretanto, cada mulher é uma e com realidades diversas umas das outras. Por esta razão a violência deve sempre ser contextualizada e o papel do discurso feminista decolonial é atentar a estas diferenças esculpidas socialmente.

A tentativa de agrupar mulheres não-brancas dentro do movimento feminista sob o argumento de que *são todas mulheres* apaga a individualidade e as experiências de cada uma, pois num modelo fundado no sexismo, no capitalismo e no racismo, a mulher é inferiorizada com relação ao seu gênero, sua orientação sexual, raça, etnia e classe. São “categorias” que se somam a este ser historicamente subalternizado quando se é diferente do modelo colonial branco, heterossexual, judaico-cristão, medioclassista.

Os caminhos para a libertação são sempre abertos pelo oprimido. Ter a clareza das individualidades e das experiências da *outra* mulher submetida aos diversos indicadores sociais (não se atentando apenas ao gênero) é enfrentar a realidade a que se destinam as práticas do movimento feminista. Desse modo, entende-se que todo o processo de transformação inicia com aceitação de que a sociedade foi culturalmente construída a partir de falácias racistas, sexistas e classistas. Além disso, mulheres brancas que também aderem ao movimento feminista não estão

livres de pensar do mesmo modo, afinal, a cultura colonial não permite questionar, bloqueando o olhar com alteridade.

## Referências:

- CAMPOS, Dafne. [Transgeneridade e feminilidade: Uma etnografia acerca do que é ser mulher](#). Apresentado em: 18º REDOR – Universidade Federal Rural de Pernambuco. Tema: Perspectivas feministas de gênero: desafios no campo da militância e da prática, 2014.
- DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. Tradução de Heci Regina Candiani. 1º Edição, São Paulo: Boitempo, 2016.
- Dossiê Violência Contra as Mulheres. Agência Patrícia Galvão – Mídia e Direitos. São Paulo: Instituto Patrícia Galvão, 2015. Disponível em: <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/violencias/violencia-e-racismo/> Acessado em: outubro de 2017.
- DUSSEL, Henrique. **Para uma ética da libertação: erótica e pedagógica**. São Paulo: Unimep, 1977.
- FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. [As fronteiras raciais do genocídio](#). Disponível em: **Revista de Direito da Universidade de Brasília**, vl. 1, n 1, jan/jun 2014, pp. 119-146.
- HOOKS, Bell. [Mulheres negras: moldando a teoria feminista](#). Disponível em: **Revista Brasileira de Ciência Política**, nº16. Brasília, janeiro - abril de 2015, pp. 193-210.
- KARAM, Maira Lúcia. A esquerda punitiva. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. v. 1, nº 1, pp.79-92, 1º semestre de 1996.
- LUGONES, María. **Colonialidade y género: hacia um feminismo descolonial**. Disponível em: em: *Género y descolonialidad/compilado por Walter Mignolo*. Buenos Aires: Del Signo, 2008.
- MIGNOLO, Walter. **Retos decoloniales, hoy**. Disponível em: *Los desafíos decoloniales de nuestros días: pensar en colectivo*. Compilado por María Eugenia Borsani y Pablo Quintero. - 1a ed. - Neuquén : EDUCO - Universidad Nacional del Comahue, 2014.

NOGUEIRA, Oracy. [Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem.Sugestões de um quadro de referência para a interpretação do material sobre relações raciais no Brasil](#).**Tempo Social, Revista de Sociologia da USP**, v. 19, n. 1 pp. 287-308, novembro 2006.

PRADO, Débora; SANEMATSU, Marisa (org). **Feminicídio #Invisibilidade Mata**. Fundação Rosa Luxemburgo. São Paulo: Instituto Patrícia Galvão, 2017.

SARMENTO, Rayza. Feminismo, reconhecimento e mulheres trans: expressões online de tensões.**Pensamento Plural**, Pelotas, v. 17, pp.129-15, julho-dezembro 2015.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; KYRILLOS, Gabriela de Moraes. **Desafios coloniais e interculturais: o conhecimento jurídico colonial e o subalterno silenciado**.Revista Contribuciones a Las ciencias sociales. Universidad de Málaga, Espanha, 2013. Disponível em: <http://www.eumed.net/rev/cccss/24/colonialidade.html>. Acesso em outubro de 2017.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2015: Homicídio de mulheres no Brasil**. 1º Edição, Brasília, 2015. Disponível em: [www.mapadaviolencia.org.br](http://www.mapadaviolencia.org.br)

## Gênero e subalternidade: a intolerância diante da diversidade

*Leonardo Idenio Soares'*

### Introdução

A discriminação e o preconceito sexual e de gênero no Brasil encontram-se profundamente enraizada na sociedade brasileira. A violência e o ódio ao outro, ao diferente, tem resultado em graves violações a direitos de homens e mulheres LGBTTTIAQ<sup>2</sup> que sofrem com a exclusão e privação de direitos, resultando na violenta subalternização<sup>3</sup> destes dentro da sociedade. Sem o devido respeito

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito pela Fundação Universidade Regional de Blumenau (FURB), em 2017, foi pesquisador do Núcleo de Estudos em Justiça Restaurativa - percepção e adesão às práticas restauradoras de resolução de conflitos penais pelos gestores da segurança pública na Comarca de Blumenau. Pesquisador de Gênero e Diversidades, Direito Constitucional e Direitos Humanos.

<sup>2</sup> LGBTTTIAQ, que segundo Melotto e Rudolfo, possuem os seguintes significados: gays, lésbicas, bissexuais, transgêneros, transexuais e intersexuais, já com relação à sigla “A” representa àqueles que se mostram indiferentes à prática sexual, ou seja, os assexuados, e por fim a sigla “Q” que representa queer, ou seja, uma oposição ao binarismo de gênero. MELOTTO, Amanda Oliari; RUDOLFO, Fernanda Mambrini. **Transgênero e o reconhecimento do direito à identidade de gênero: Avanços rumo à democracia sexual**. In: ROCHA, Salette Casali; ALVES, Roseli Terezinha Michaloski; MUJAHED, Daniela E. Urio, (org). Direitos humanos e diversidade. Francisco Beltrão: Grafisul, 2015. p.341-362.

<sup>3</sup> Nas palavras de Spivak, “é sempre aquele que não pode falar, pois, se o fizer, já não o é” (SPIVAK, 2010, p.12). A condição de subalternidade, portanto, é a do silêncio, ou seja, “o subalterno carece necessariamente de um representante por sua própria condição de silenciado”. SPIVAK, GayatriChakravorty. **Pode o subalterno falar?** Tradução de Sandra Regina Goulart Almeida; Marcos

Pereira Feitosa; André Pereira Feitosa. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2010.

e cumprimento efetivo de seus direitos humanos e fundamentais e a falta de reconhecimento de possíveis novos direitos, pessoas LGTBTTIAQ não raras às vezes são tratadas como sujeitos sem direitos.

O desrespeito aos seus direitos humanos e fundamentais é profundo e gera a exclusão de pessoas LGTBTTIAQ nos diversos setores da sociedade. A Exclusão que tem levado essas pessoas as margens da sociedade, vivendo o abandono do Estado com a falta de políticas e legislações específicas para estas pessoas. O resultado, infelizmente, é comprovado pelas violências físicas, psíquicas e até mesmo a mortes dessas pessoas<sup>4</sup>.

A violação aos direitos humanos e fundamentais desses sujeitos tem contribuído na dificuldade de reconhecimento de possíveis novos direitos necessários para proteção e emancipação dessas pessoas. Essa é a realidade enfrentada por aqueles que desviam dos caminhos e dos padrões heterossexuais ou ousam transcender os limites impostos como “adequados” de masculinidade ou feminilidade.

E é partindo dessa terrível realidade enfrentada por estes sujeitos que surge a necessidade de usar os direitos humanos e fundamentais como ferramentas emancipatórias legítimas. Faz-se então necessário utilizar estes importantes direitos como instrumentos de resistência e reconhecimento legítimo de possíveis novos direitos que auxiliem essas pessoas na proteção de suas vidas e aos direitos de igualdade, dignidade e liberdade. O direito como ferramenta emancipatória legítima e de reconhecimento e respeito ao direito de ser quem se é ou quem queira ser.

Nesse sentido, o direito se pensando como fonte de proteção a direitos bem como a reconhecimento de possíveis novos direitos,

---

<sup>4</sup> Segundo o banco de dados do Grupo Gay da Bahia (GGB), atualizados diariamente no site QUEM A HOMOTRANSFOBIA MATOU HOJE, 318 LGBT foram assassinados no Brasil em 2015: um crime de ódio a cada 27 horas: 52% gays, 37% travestis, 16% lésbicas, 10% bissexuais. A homofobia mata inclusive pessoas não LGBT: 7% de heterossexuais confundidos com gays e 1% de amantes de travestis. Já com relação ao ano de 2017 até a data de 07 de abril, 105 mortes de LGBT, conforme o site. Disponível em: <https://homofobiamata.wordpress.com/>.

poderá auxiliar aqueles que urgem por proteção jurídica e respeito a seus direitos de liberdade, igualdade e dignidade.

## **1. Gênero, sexualidade e heteronormatividade**

No Brasil, historicamente homens e mulheres são discriminados e perseguidos em razão de sua identidade de gênero ou sexual. A perseguição e o preconceito enfrentado por pessoas que de algum modo não se encaixam nos padrões heteronormativos, na sexualidade heterossexual ou no binário de gênero masculino e feminino perpassa ao longo da história.

Em se tratando de sexualidade, no século XIX, a história do escritor e dramaturgo britânico Oscar Wilde é exemplo da perseguição gerada pelo preconceito e discriminação a homossexuais. Oscar Wilde, no ano de 1895 foi acusado e condenado por práticas imorais a cumprir dois anos de trabalhos forçados na prisão de Reading, no Reino Unido. Cumprida a pena, Oscar Wilde foi libertado e exilado em Paris, falido e solitário, passou seus últimos anos de sua vida vivendo em hotéis baratos sozinho e infeliz até o ano de sua morte. Desse episódio marcado pela triste história do autor restou um poema belíssimo de título “O amor que não ousa dizer o seu nome”- onde Oscar Wilde confessa seu amor por outro homem.

Já no Brasil quem tem denunciado em suas obras a violência e a perseguição que homens e mulheres homossexuais enfrentaram aqui é o professor Luiz Mott. Luiz Mott (2005) escreve que nos últimos séculos o Ocidente repetiu constantemente que o amor entre pessoas do mesmo sexo era “o mais torpe, sujo e desonesto pecado”. Viver um amor desses causaria punições divinas e severas. O autor assevera que ainda hoje essa ideia de castigo divino permanece na visão de muitos que foram colonizados com esses ensinamentos religiosos eurocêntricos (MOTT, 2005, p. 505). De tal modo que os reflexos desses ensinamentos colonizadores continuam enraizados nas mentes de

grande parcela da sociedade atual, reforçando o preconceito, a discriminação e as intolerâncias a diversidade sexual e de gênero (MOTT, 2005, p. 509).

Mott (2005, p. 510) escreve que “[...] a mesma sanha machista mandava igualmente apedrejar a mulher adúltera e a donzela impura que se fingisse virgem ao se casar”. Tempos difíceis que marcaram nosso passado, mas que seus reflexos são percebidos ainda hoje. Um período colonizador cruel e controlador da sexualidade que doutrinou e marcou todos e todas na sociedade brasileira. Homens e mulheres aprisionados pelas leis e regras de uma sociedade dominada e comandada pela coroa e pela Santa Fé da Santa Igreja.

Uma fé trazida e aplicada pelos colonizadores como única e verdadeira, e que tinha entre seus objetivos podar desejos e controlar desejos daqueles que aqui estavam ou chegassem. Uma cultura eurocêntrica que ensinava o lugar do homem e o lugar da mulher, suas funções e seus devidos comportamentos. Uma cultura eurocêntrica com costumes de homens e mulheres europeus difundidos e ensinados como absolutos e únicos a serem seguidos. O resultado é a este. Uma sociedade geograficamente extensa e cheia das mais diversas intolerâncias regionais que vai de machista, sexista, racista e homofóbica.

Ainda em se tratando de séculos passados, com o fim do Tribunal do Santo Ofício da Inquisição em (1821), a subsequente medicalização da homossexualidade, quando então se cunhou o termo “homossexual” (1869), não mais os padres, mas os delegados de polícia passaram a reprimir os infelizes que “pederastas”, sob alegação de atentado ao pudor e aos bons costumes. (MOTT, 2005, p. 2010).

Para justificar e racionalizar a perseguição policial, os cientistas da época inventaram diversas teorias das mais estapafúrdias. Terapias cruéis (chegaram até a realizar implante de testículo de macaco nos indefesos “uranistas”) como escreve Mott (2005, p. 510). Um período que se revelou cruel com homens e mulheres, e que teve

na base como inspiração a mesma ideologia machista que obriga o homem ao desempenho de papéis sociais violentos, castrando-lhe sentimentos delicados, antagonizando maniqueisticamente o masculino e o feminino. (MOTT, 2005, p. 510).

Por três séculos os “fanchonos”, como eram chamados os gays no Brasil de antanho, foram vítimas da mais cruel perseguição por parte do Rei, do Bispo e da Santa Inquisição. Foi somente às vésperas de nossa Independência, com a extinção do abominável tribunal da Inquisição, que a sodomia deixou de ser crime e, por influência liberalizante do Código de Napoleão, nosso Código Penal (1823) igualmente descriminalizou o amor homossexual. Foi o primeiro passo a caminho da cidadania dos “pederastas”. (MOTT, 2005, p. 512). Érika Aparecida Pretes e Túlio Vianna (2008, p. 316) afirmam que, até o século XIX, a palavra frequentemente utilizada para designar as relações homoafetivas era a expressão latina “sodomia<sup>5</sup>”.

No final do século XX e início do século XXI surgem os movimentos e grupos que levantam bandeiras e reivindicam respeito e o reconhecimento de direitos. Nesse sentido, surgem novos e complexos estudos envolvendo gênero e sexualidade lançando e criando as mais diversas discussões. Assim, novas identidades de gênero e sexual surgem intrigando e contestando padrões

---

<sup>5</sup> Segundo Pretes e Vianna (2008, p. 316) "A palavra tem sua origem no Antigo Testamento, a propósito da destruição divina de Sodoma narrada no Gênesis. A recusa de Lot em oferecer aos moradores da cidade os dois anjos que havia hospedado, e o suposto desejo sexual que a todos animava quando forçaram a porta daquele piedoso hebreu no encalço dos hóspedes, eis as raízes da associação entre o castigo de Sodoma e a condenação judaica das relações sexuais entre homens". Pretes e Vianna (2008, p. 322) também comentam que "O Livro do Gênesis narra a destruição de Sodoma e Gomorra pela ira divina. Relatando que Sodoma e Gomorra se tornaram símbolos da corrupção e da injustiça, javé ouvindo os clamores dos oprimidos enviou dois anjos a Sodoma para ver se de fato os clamores contra Sodoma eram verdadeiros, os anjos ao chegarem à cidade foram recebidos por Lot, que os convidou para adentrar a casa dele. Os habitantes da cidade rodearam a casa de Lot e exigiram que ele entregasse os visitantes para que eles se relacionassem, Lot se recusou e ofereceu suas duas filhas que ainda eram virgens. Os anjos defenderam Lot da agressão dos homens da cidade, cegou-os, e ordenou a Lot que abandonasse a cidade, pois ela seria destruída por Javé. E assim segundo o Livro do Gênesis, Sodoma ardeu nas chamas lançadas do céu pela ira de Javé (Bíblia Sagrada, Edição Pastoral, Gênesis, 18, 20-21; ver também SPENCER, 1995, p. 59-63; TREVISAN, 2000, p. 63-73; VAINFAS, 1989, p. 144-180, citado por PRETES; VIANNA, 2008, p. 322).

hegemônicos da heteronormatividade<sup>6</sup>, descortinando privilégios heterossexuais e denunciando a estrutura machista da sociedade.

O comportamento heteronormativo historicamente existente é descortinado e todos seus privilégios revelados e criando importantes questões para discussões como: o sexo biológico ser diferente da identidade<sup>7</sup> de gênero; nascer biologicamente masculino ou feminino é diferente de se sentir, se perceber ou se descobrir homem ou mulher; gênero é uma construção social, criada pela sociedade e cultura. Assim, o descobrimento de se reconhecer pertencente à determinada identidade de gênero mudaria completamente o entendimento sobre pertencer a determinado sexo biológico, sexualidade<sup>8</sup> e gênero.

---

<sup>6</sup> Miskolci entende a por heteronormatividade como sendo a “herossexualidade compulsória, heteromatividade é um conjunto de prescrições que fundamenta processos sociais de regulação e controle, até mesmo aqueles que não se relacionam com pessoas do sexo oposto. Assim, ela não se refere apenas aos sujeitos legítimos e normalizados, mas é uma denominação contemporânea para o dispositivo histórico da sexualidade que evidencia seu objetivo: formar todos para serem heterossexuais ou organizarem suas vidas a partir do modelo supostamente coerente, superior e “natural” de heterossexualidade”. MISKOLCI, Richard. **A Teoria Queer e a Sociologia: o desafio de uma analítica da normalização**. Sociologias. 2009, n.21, p. 150-182. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1517-45222009000100008>>. Acessado em: 03 abril 2017, p. 156-7.

<sup>7</sup> Kathryn Woodward entende que “a identidade se expressa por meio da representação simbólica de significados (...) A representação inclui as práticas de significados e os sistemas de simbólicos por meio de quais significados são produzidos, posicionando-nos como sujeito. É por meio dos significados produzidos pelas representações que damos sentido à nossa experiência e àquilo que somos. Podemos inclusive sugerir que esses sistemas simbólicos tornam possível aquilo que somos e aquilo no qual podemos nos tornar”. WOODWARD, Kathryn. **Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual**. In: SILVA, Tomaz Tadeu da; HALL, Stuart. **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. 11 ed. Petrópolis, RJ. Vozes, 2012, p. 09-17.

<sup>8</sup> Toneli entende que “a sexualidade é da ordem do indivíduo. Diz respeito aos prazeres e às fantasias ocultas, aos excessos perigosos para o corpo e passou a ser considerada como essência do ser humano individual e núcleo da identidade pessoal”. TONELI, MJF. **Sexualidade, gênero e gerações: continuando o debate**. In JACÓ-VILELA, MARIA, Ana; SATO, Leny, (orgs). **Diálogos em psicologia social**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2012, p. 147-167. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/vfgfh>>. Acessado em: 28 mar 2017. Foucault, também ensina que “não se deve descrever a sexualidade como um ímpeto rebelde, estranha por natureza e indócil por necessidade, a um poder que, por sua vez, esgota-se na tentativa de sujeitá-la e muitas vezes fracassa em dominá-la inteiramente”. FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade do saber**. Tradução: Maria Thereza da Costa Albuquerque; J. A. Guilhon Albuquerque. 5 ed. Rio de Janeiro. Edições Graal, 1984, p. 98.

Pessoas nascem biologicamente macho ou fêmea, ao passo que tanto a masculinidade quanto a feminilidade serão construídas e aperfeiçoadas conforme e durante o tempo de seu desenvolvimento e descobrimento. Nesse sentido, tornar-se mulher ou tornar-se homem está relacionado com a construção social de cada indivíduo em se reconhecer com um dos gêneros, com ambos ou até mesmo nenhum. Uma vez que o desempenho de ser homem ou ser mulher está relacionado aos padrões de desempenho destes papéis de acordo com cada cultura e sociedade.

Nesse sentido surgem as novas identidades e os novos desafios para o direito ao se deparar com homens e mulheres que buscam direitos e sofrem por terem suas identidades negadas. Identidades negadas e direitos suprimidos gerando exclusão e subalternização de pessoas. Pessoas excluídas nos diversos setores da sociedade vivendo em condições de abandono político e jurídico que lutam pela sua própria existência e reconhecimento como sujeito de direito e possuidor a legítima proteção de seus direitos humanos e fundamentais.

A negação da existência de novas identidades de gênero e sexual tem demonstrado certa intenção de silenciar estes sujeitos e privá-los de seus direitos mais básicos para sua existência e sobrevivência. Seus direitos humanos e fundamentais violados até mesmo pelo Estado seus órgãos e instituições em razão do sexo, da sexualidade e do gênero dessas pessoas. A falta de reconhecimento das novas identidades de gênero e sexual existentes viola o direito humano de ser quem se é. Viola o direito humano de liberdade, igualdade e dignidade. A violação aos direitos que pessoas LGBTQTTIQA e as mulheres sofrem dentro da sociedade brasileira é uma violência escancarada e presenciada pelo Estado, que ao estar ciente de tanta violação a direitos dessas minorias em direito, acaba ficando omissa as diversas situações violadoras existentes.

A necessidade de discutir e compreender as novas identidades de gênero e sexual existentes é de extrema importância, tais diálogos podem auxiliar na construção de um

horizonte, que seja mais tolerante, digno e igualitário a todos. Ser diferente não é pecado, não é errado, ser diferente é ser normal. E ter suas diferenças respeitadas é legítimo e um direito. Viver legitimamente a essência do seu ser é um direito humano, legítimo e condicionado a cada ser humano.

E é nesse sentido que o direito deve ser usado não somente como fonte garantidora e auxiliadora na construção de novos possíveis direitos, mas também como fonte e ferramenta de garantia de liberdade, liberdade de ser e viver quem se é. A liberdade de possuir um corpo e ser seu único e legítimo possuidor, de poder livremente ser quem se quer ser e ter esse direito respeitado, e quando não respeitada essa vontade legítima, que o direito possa dar o amparo devido. A libertação de corpos historicamente negados e aprisionados não precisa de autorização do Estado ou da sociedade, não necessita que o Estado ou a sociedade autorize, apenas necessita de proteção jurídica e comprometida que seus direitos humanos e fundamentais serão aplicados legitimamente quando acionados. Assim os direitos à vida, à dignidade, à igualdade e à liberdade, formam o núcleo de partida para novos direitos e essência da condição humana que estes sujeitos necessitam.

## **2. Direitos humanos e fundamentais nas questões de gênero e sexualidade: direitos emancipatórios na construção do direito humano à diferença**

Viver livre e de maneira desimpedida de buscar sua própria felicidade está no núcleo essencial dos direitos humanos<sup>9</sup>. Poder exercer uma vida livre digna e com iguais direitos torna cada sujeito

---

<sup>9</sup> Ingo Sarlet ensina que em se tratando de direitos humanos, estes não necessariamente precisam estar positivados dentro de um ordenamento constitucional, se assim estiverem, serão considerados direitos fundamentais, não estando, são direitos humanos pertencentes a todos, com um caráter universal de abrangência. Caráter universal de abrangência e de proteção pela Declaração Universal de Direitos Humanos (SARLET, 2013, p. 261).

possuidor legítimo do seu direito humano à diferença, desde que essa diferença não viole direito ou cause dano a terceiro. Não causando dano ou violando direito de outrem, viver na plenitude de sua existência envolve o direito de viver a sua própria diferença.

Diferenças existem e devem ser respeitadas. Diferenças políticas e de crenças, ideologias e teorias diversas para cada gosto, no entanto, todos e todas merecem respeitar e serem respeitados por suas particularidades e diferenças, isso é o que torna cada ser humano único. Nesse mesmo sentido surge a necessidade de respeitadas as novas identidades sexuais e de gênero que surgem nos últimos tempos. O direito de um homem ou mulher cisgênero de exercer sua identidade livremente e ter sua condição humana e dignidade respeitada é mesmo direito que homens e mulheres trans devem possuir. A diversidade existente é ampla. Uma sociedade que respeita a sua diversidade sexual e de gênero é uma sociedade rica de valores, entre eles, o respeito, a tolerância e o direito humano de ser diferente.

Nesse sentido é que pessoas LGBTTIQA possuem o mesmo direito de serem o que queiram ser e viverem suas vidas de maneira livre, igual e dignamente como pessoas que não são LGBTTIQA.

Previstos na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, bem como positivados na Constituição Federal de 1988, o direito de liberdade, igualdade e dignidade formam o núcleo essencial dos direitos fundamentais<sup>10</sup> que norteiam nossa

---

<sup>10</sup> Ingo Wolfgang Sarlet (2013, p. 261) entende como direitos fundamentais“(...) àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado (...) os direitos fundamentais, para serem direitos fundamentais, devem necessariamente encontrarem-se positivados dentro do ordenamento constitucional de determinado Estado”. SARLET, Ingo Wolfgang. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional.2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Pra Luigi Ferrajoli (2011, p. 09) os direitos fundamentais são“(...) todos aqueles direitos subjetivos que dizem respeito universalmente a “todos” os seres humanos enquanto dotados dos status de pessoa, ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir. Compreendo por “direito subjetivo” qualquer expectativa positiva (a prestação) ou negativa (a não lesão) vinculada a um sujeito por uma norma jurídica, e por status a condição de um sujeito prevista também esta por uma norma jurídica positiva qual pressuposto da sua idoneidade a ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que

Constituição de 1988. Ambos caminham juntos e conduzem ao respeito à condição humana que todos necessitam para existência.

O artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 prevê como objetivo “(...) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, nota-se então que esse dispositivo nasce com objetivo de promover a inclusão e não a exclusão de pessoas. O que leva a concluir que a intenção que emana deste é de incluir e proteger todos e não ao contrário. Esse dispositivo carregava o direito de que todos merecem proteção indiferentemente de sexo, raça ou qualquer outra forma geradora de preconceito ou discriminação. O inciso IV, do artigo 3º da Constituição Federal de 1988 é abrangente, mas carrega o propósito de proteger todos e evitar práticas ou maneiras discriminatórias e preconceituosas possam surgir e causar danos violadores de direitos das pessoas.

Nesse sentido, exercer livremente a orientação sexual ou identidade de gênero é um direito reconhecido como direito constitucional de liberdade. No entanto, esse direito não caminha solitário num horizonte dos direitos fundamentais, afinal, de nada adianta liberdade se não houver respeito aos direitos de dignidade e igualdade em direitos. Para o direito de liberdade possa ser verdadeiramente exercido ele necessita andar ao lado do direito de igualdade e dignidade, juntos eles formam a essência do direito à vida. Assim, pessoas LGBTTIQA como legítimas possuidoras de tais direitos devem ter estes importantes direitos respeitados.

O direito de liberdade expressamente reconhecido na constituição é o direito que permite as pessoas a exercerem o seu ser sem serem impedidas ou privadas de serem quem são. Jorge Paláez Padilha ensina que o direito de liberdade “(...) é uma busca individual que tem que ser protegida pelo direito frente ao Estado e a todos os que queriam restringi-la” (PADILHA, 2016, p. 265).

O autor acredita que “(...) a luta pela eficácia dos direitos (...) deve seguir sendo uma bandeira de luta dos povos (...), para que os direitos tenham essa potencialidade de emancipação (...)”. (PADILHA, 2016, p. 266). Jorge Paláez Padilha assevera ainda que “a verdadeira liberdade tem que associar-se a uma sociedade de iguais onde todos tenham a possibilidade de alçar-se cima acima do mundo da necessidade, onde todos possam agenciar um meio de vida tal que emancipe da vontade de outros, não só do domínio direto” (PADILHA, 2016, p. 267).

Já com relação ao direito de igualdade, Maurício Langon assevera que:

A igualdade não é *respeito* ao modo do ser humano *natural* de viver, mas *respeito* aos *direitos* do homem; quer dizer, supõe vida em sociedade com *direitos*, não só *natureza* (...) onde de fato não existe igualdade não há direito. As leis *devem* partir do reconhecimento da igualdade entre os homens *como* direito, aí onde *de fato* não há igualdade. Não restitui igualdades perdidas: *deslegítima* toda a desigualdade. (grifo no original). (LANGON, 2016, p. 477).

Para o autor “a igualdade não pode quantificar-se. Justamente, são as quantidades que podem ou não ser iguais (...) a igualdade deve ser a mesma para todos seja a que protege ou a que castiga” (LANGON, 2016, p. 477). O mesmo autor ensina que “(...) reconhecer a diversidade do outro como igual à minha, o tratamento diverso fundado na igualdade poderia ser um caminho a percorrer para avançar na articulação de uma nova coesão social igualitária; inclusiva, diversa e dialógico. Não mera tolerância, mas compreensão; inclusive das radicais diferenças entre iguais, que reclamam o diálogo” (LANGON, 2016, p. 481).

Já Boaventura de Sousa Santos ensina que “(...) a igualdade ou a diferença, por si sós, não são condições suficientes para uma política emancipatória” (SANTOS, 2003, p. 62). O autor afirma que “(...) as políticas emancipatórias e a invenção de novas jogam-se no

terreno da tensão entre igualdade e diferença, entre a exigência de reconhecimento e o imperativo da redistribuição”. (SANTOS, 2003, p. 63). Para o autor “(...) o sucesso das lutas emancipatórias depende da aliança que os seus protagonistas são capazes de forjar (...) essas alianças têm de percorrer uma multiplicidade de escalas locais, nacionais e globais e têm de abranger movimentos e lutas contra diferentes formas de opressão” (SANTOS, 2003, p. 64).

No que tange à dignidade da pessoa humana, erigida pelo artigo primeiro, inciso III da Constituição de 1988, Rodrigo Goldschimid (2016, p. 178) compreende como sendo o “(...) principal alicerce de sua estrutura. Sobre esse sistema repousa toda a plêiade de direitos fundamentais, individuais e sociais do homem”. Para o autor a verdade é que a Constituição dá ao direito de dignidade o fundamento da República Federativa do Brasil, quando põe este como seu fundamento. E conclui ensinando que:

[...] *sé fundamental* é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, social econômica e cultural. Dai sua natureza de valor supremo, porque está na base de ideias, ao reconhecer a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, o próprio Estado, por força de sua Constituição formal e material, autolimitou-se no sentido de se abster de lesar, por suas ações, a dignidade do homem (GOLDSCHIMIDT, 2016, P. 171). (grifo no original)

Rodrigo Goldschimidt entende que ao introduzir a dignidade dentro desse parâmetro fundamental, o Estado “(...) comprometeu-se a tomar ações positivas, voltadas ao resguardo e à promoção da dignidade humana” (GOLDSCHIMIDT, 2016, p. 178). Nesse sentido, Rodrigo Goldschimidt assevera que:

Em síntese, a dignidade da pessoa humana, para além de uma categoria filosófica, figura como fundamento da ordem jurídica, sendo por esta protegida, exigindo do Estado e dos particulares condutas que não só respeitem a individualidade do homem, como também lhe proporcione tratamento igualitário perante os

seus semelhantes, inclusive com medidas concretas (prestações materiais) que lhe proporcionem existência digna. (GOLDSCHIMIDT, 2016, p. 178).

Já Luís Roberto Barroso vai adiante quando ensina que a “dignidade humana identifica um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo”. (BARROSO, 2007, p. 145). É nesse entendimento que Barroso (2007, p. 145) observa a dignidade humana como expressão nuclear dos direitos fundamentais, e que “(...) a dignidade abriga conteúdos diversos, que incluem condições materiais mínimas de existência, integridade física e valores morais e espirituais” (BARROSO, 2007, p. 145).

Barroso disserta que:

Atualmente já se sabe que o reconhecimento do outro exerce importante papel na constituição da própria identidade e no desenvolvimento de autoestima. A formação dessa identidade, do modo como cada um se autocompreende, depende do olhar do outro; é um processo dialógico. O não-reconhecimento e converte em desconforto, levando muitos indivíduos a negar em sua própria identidade à custa de grande sofrimento pessoa (BARROSO, 2007, p. 147).

Como já mencionado, a Constituição de 1988, no artigo 3º, inciso IV, preconiza como objetivos fundamentais do Estado, promover o bem de todos, sem o preconceito de “(...) raça, sexo – leia-se gênero -, ou quaisquer outras formas de discriminação”. Ou seja, esse dispositivo, sobre sexo e a combater quaisquer outras formas de discriminação, ele abarca de forma plena e expansiva, alcançando, inclusive, as novas identidades de gênero e sexual. Tal dispositivo possui a possibilidade de garantir o a emancipação dos grupos emergentes que enfrentam cotidianamente a discriminação e o preconceito violento na sociedade. Também, é na Constituição Federal, em seu artigo 5º, §2, que confere a possibilidade de

adoção de direitos e garantias fundamentais não explícitos no texto constitucional.

Por fim, o artigo 3º, inciso I, reforça que o Estado Democrático de Direito, possui como fundamento “construir uma sociedade livre, justa e solidária”. Ou seja, é a própria constituição que prevê a construção de uma sociedade mais plural, solidária e democrática, onde todos possam ter seus direitos respeitados, isso inclui as condições formadoras da identidade de cada sujeito, seja a identidade sexual ou de gênero. Respeitar esses valores constitucionais é o dever do direito e seu compromisso com o Estado Democrático de Direito. Uma sociedade não pode ser encarada como uma sociedade onde existam apenas umas duas ou três identidades de gênero ou sexual, uma sociedade deve reconhecer sua diversidade e dar oportunidade para que essas identidades possam florescer e fixar seu lugar dentro da sociedade.

De nada adianta direitos humanos e fundamentais como os já citados se quando necessários não são aplicados com o peso valorativo, humano e fundamental que possuem. Diante disto, os direitos humanos e fundamentais de liberdade, igualdade e dignidade oferecem legítimo direito humano à diferença, o direito humano de ser quem se é ou queira ser. Portanto, às vezes que reivindicam respeito, respeito a direitos e melhores direitos e efetivos, são vozes legítimas daqueles que sofrem excluídos e subalternizados na sociedade por serem quem são.

### **Considerações finais**

O modelo de heteronormativo é um modelo segregacionista, em razão de que desloca a população LGBTTIAQ aos ditames da exclusão social, política, econômica e cultural. Os benefícios são assegurados especificamente por aqueles que se encaixam dentro de tais padrões heteronormativos. Homens e mulheres cisgênero e heterossexuais contemplam os privilégios de tais padrões da heteronormatividade vigente que domina e exclui todos que

divergem esses padrões; Da mesma forma, a colonização efetuada no Brasil influenciou na construção desse modelo hegemônico de sexualidade e gêneros. O desempenho de papéis e do comportamento de homens e mulheres e continuam a serem influenciados por esse modelo heteronormativo machista e sexista colaborando e regulando a masculinidade ou feminilidade, afastando e condenando à clandestinidade todos àqueles que desviam de tais padrões hegemônicos.

“Como” contra-homogeneizar o que é hegemônico? Esse cenário pouco aberto para mudanças nos leva a repensar o modelo de sociedade que pretendemos construir para o futuro. A questão centralé “como” se poderá pôr em prática um modelo mais tolerante, inclusivo e necessário que atenda e possa oferecer à liberdade, igualdade e dignidade humana que pessoas LGBTTIQA tanto necessitam e merecem. Enquanto um modelo alternativo de combate às intolerâncias não é apresentado, o direito tem o dever que ser usado como ferramenta legítima aplicação, reconhecimento e efetivação de novos direitos.

## Referências

ARENDDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução de Adriano Correia. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. **Boletim Científico, ESMPLU**, Brasília, a.6, n. 22 e n. 23, p. 117-163, Jan/Jun. 2007. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/handle/11549/7810>>. Acessado em: 13 abril 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Sustentação Oral Luís Roberto Barroso ADPF 132 e ADI 4277**. Disponível em: <<https://pauloriv71.wordpress.com/2014/05/14/sustentacoes-orais-adpf-132-e-adi-4277/>>. Acessado em: 10 maio 2016.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 29abril 2016.

BUTLER, Judith P. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2003.

CECCARELLI, Paulo Roberto. Psicanálise, sexo e gênero: algumas reflexões. In: Rial, Carmen; Pedro, Joana Maria; Arend, Silvia Maria Fávero, (org). **Diversidade dimensões de gênero e sexualidade**. Ilha de Santa Catarina: Mulheres, 2010. p. 269-285.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução: Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2011.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I**: a vontade do saber. Tradução: Maria Thereza da Costa Albuquerque; J. A. Guilhon Albuquerque. 5 ed. Rio de Janeiro. Edições Graal, 1984.

GOLDSCHIMIDT, Rodrigo. Dignidade da pessoa humana. In: SIDEKUM, Antonio; WOLKMER, Antonio Carlos; RADAELLI, Samuel Manica, (org). **Enciclopédia Latino-Americana dos Direitos Humanos**. Blumenau: Edifurb; Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2016. p. 171-179.

LAURETIS, T. A tecnologia do gênero. In: HOLLANDA, B.H. **Tendências e impasses: o feminismo como crítica da cultura**. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

LANGON, Maurício. Igualdade. In: SIDEKUM, Antonio; WOLKMER, Antonio Carlos; RADAELLI, Samuel Manica, (org). **Enciclopédia Latino-Americana dos Direitos Humanos**. Blumenau: Edifurb; Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2016. p.475-482.

MELOTTO, Amanda Oliari; RUDOLFO, Fernanda Mambrini. Transgênero e o reconhecimento do direito à identidade de gênero: Avanços rumo à democracia sexual. In: ROCHA, Salete Casali; ALVES, Roseli Terezinha Michaloski; MUJAHED, Daniela E. Urió, (org). **Direitos humanos e diversidade**. Francisco Beltrão: Grafisul, 2015. p.341-362.

- MISKOLCI, Richard. A Teoria Queer e a Sociologia: o desafio de uma analítica da normalização. **Sociologias**. 2009, n.21, p. 150-182. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1517-45222009000100008>>. Acessado em: 03 abril 2016.
- MOTT, Luis. **Homo-afetividade e Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2006000200011/7762>>. Acessado em: 29 abril 2016.
- PADILHA, Jorge Paláez. Direitos de Liberdade. *In*: SIDEKUM, Antonio; WOLKMER, Antonio Carlos; RADAELLI, Samuel Manica, (org). **Enciclopédia Latino-Americana dos Direitos Humanos**. Blumenau: Edifurb; Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2016. p.265-274.
- POZO, Edmundo del; BURGOS, Mylai. Dimensões dos direitos humanos. *In*: SIDEKUM, Antonio; WOLKMER, Antonio Carlos; RADAELLI, Samuel Manica, (org). **Enciclopédia Latino-Americana dos Direitos Humanos**. Blumenau: Edifurb; Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2016. p. 179-186.
- RIOS, Roger Raupp. Homofobia. *In*: SIDEKUM, Antonio; WOLKMER, Antonio Carlos; RADAELLI, Samuel Manica, (org). **Enciclopédia Latino-Americana dos Direitos Humanos**. Blumenau: Edifurb; Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2016. p. 439 - 453.
- SANTOS, Boaventura de Souza. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitarismo multicultural**. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003.
- SANTOS, Ana Cristina. Orientação sexual em Portugal: para emancipação. *In*: SANTOS, Boaventura de Souza (org). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitarismo multicultural**. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais em espécie. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA, Tomaz Tadeu da. A produção social da identidade e da diferença. In: SILVA, Tomaz Tadeu da; HALL, Stuart. **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. 11 ed. Petrópolis, RJ. Vozes, 2012.

TONELI, MJF. Sexualidade, gênero e gerações: continuando o debate. In JACÓ-VILELA, MARIA, Ana; SATO, Leny, (orgs). **Diálogos em psicologia social**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2012, p. 147-167. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/vfgfh>>. Acessado em: 28 mar 2016.

TREVISAN, João Silvério. Oscar Wilde e os direitos homossexuais. **Revista CULT**, Editora Bregantini, São Paulo, edição 114, julho de 2010. Disponível em: <<http://revistacult.uol.com.br/home/2010/03/oscar-wilde-e-os-direitos-homossexuais/>>. Acessado em: 12 abril 2016.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

WOODWARD, Kathryn. Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual. In: SILVA, Tomaz Tadeu da; HALL, Stuart. **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. 11 ed. Petrópolis, RJ. Vozes, 2012.

# **A presença da mulher no ordenamento jurídico brasileiro: o silêncio do município de campo formoso na proteção às mulheres**

*Maria Victória Souza Gonçalves<sup>1</sup>*

## **Introdução**

A evolução histórica do reconhecimento da mulher enquanto sujeito de direito tem nos movimentos feministas seu protagonismo, apesar de iniciativas individuais mundialmente situadas. No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 inicia o processo de revisão histórica do silenciamento da mulher no ordenamento jurídico brasileiro ao estabelecer a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, apesar do ainda forte pensamento sexista e androcêntrico que orientava as práticas sociais em curso. Na sequência, o Código Civil de 2002 também chega como resposta à luta feminina pela judicialização do direito de ser igual perante a lei. O Código Penal sofre modificações com o intuito de minorar as desigualdades entre mulheres e homens, e outras leis especiais são criadas com a finalidade especial de garantir às mulheres um novo lugar no sistema jurídico brasileiro e na estrutura social vigente, a exemplo da Lei 11.340/06,

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Faculdade de Ciências Aplicadas e Sociais de Petrolina – FACAPE/PE.

denominada de Lei Maria da Penha e da Lei 13.104/15 batizada de Lei do Feminicídio.

Acompanhar a evolução da presença da mulher no ordenamento jurídico brasileiro não prescinde da crítica à forma de pensamento eurocêntrica, que localiza e data as estruturas cognitivas nos homens europeus e, por conseguinte subalterniza outras formas de construir narrativas.

Lavorenti(2007)discute como as mais variadas formas de violência e discriminação contra a mulher estão inseridas em diversas culturas, concluindo que devido a sua frequência, vem se constituindo quase um modo de viver, motivo pelo qual se fez necessário à intervenção internacional por meio de tratados de proteção à mulher, buscando assim a efetivação dos direitos humanos na sua universalidade e afirmando a necessidade de por fim às desigualdades, aceitando as diferenças existentes, como condição para que a mulher possa ser ela mesma e se realizar em sua plenitude de diversidade.

Okabe (2010) demonstra que a violência doméstica é um fenômeno que se perpetua na sociedade há muito tempo, incidindo principalmente nos sujeitos mais vulneráveis que compõem o âmbito familiar, como as crianças, as mulheres e os idosos. Declarando que em especial nas mulheres, essa violência está presente a todo tempo e independentemente da classe social e para aferir essa realidade utiliza indicadores de subalternidade de gênero na família.

Sá (2011) apresenta a violência doméstica como um problema de Saúde Pública, tendo em vista a sua alta incidência e as consequências físicas e psicológicas que causam à vítima. Analisa as características sociodemográficas e a personalidade de mulheres vítimas dessa violência, concluindo que os resultados mostram que essas mulheres apresentam um importante índice de desesperança associados a níveis considerados de depressão, o que as levam a correrem o risco de apresentarem comportamentos suicidas.

Kantorski(2011) analisa as protagonistas, bem como outras mulheres, suas experiências e os conflitos existentes nos romances urbanos de Érico Veríssimo na década de 30. Verifica como a trajetória de vida dessas mulheres ganhou destaque por acompanharem as mudanças ocorridas naquele período, em especial, nos centros urbanos, apontando uma condição feminina diferente da existente até então.

Apesar da elucidação no estado da arte de uma análise significativa em torno da violência contra a mulher, o que tem sido feito para mudar esse panorama histórico? É motivada por essa inquietação que a presente pesquisa objetivou identificar e compreender as políticas públicas de proteção às mulheres adotadas pelo Município de Campo Formoso/BA, tendo como âncora as medidas protetivas previstas na Lei 11.340/06. Espera-se que este estudo contribua para a implementação de outras políticas que possam subsidiar a proteção às mulheres tanto no âmbito municipal como territorial.

## **1. A mulher enquanto sujeito de direito**

Numa perspectiva pluridisciplinar e descolonial, onde se assume tanto a pluralidade interna da Ciência como o seu diálogo com outros saberes, esta pesquisa se assume ativista e engajada com questões pertinentes à condição da mulher tanto no âmbito municipal como territorial, entendendo que o avanço da presença dos direitos da Mulher no ordenamento jurídico precisa configurar novas políticas de proteção, especialmente num momento histórico brasileiro onde a evolução dos direitos se confronta com uma retomada ao conservadorismo e à ascensão do fascismo social (SANTOS, 2010). Como pesquisa engajada, não se aceita a neutralidade, a imparcialidade, nem a organização disciplinar de enfoque e análise (MAMA, 2010). Para tanto, numa abordagem transdisciplinar, trabalhamos tanto com relatos e narrativas de mulheres que integram as Câmaras de Diversidade, Gênero e

Educação no âmbito do Fórum Territorial do Piemonte Norte do Itapicuru<sup>2</sup>, quanto com entrevistas semiestruturadas com o Poder Público local.

Durante muito tempo a mulher foi vista como um ser frágil, inferior ao homem e, portanto, dependente dele. A mulher não era considerada membro da sociedade, não opinava nas questões dolar, quanto mais na política; era submissa ao homem: enquanto criança a seu pai, quando casada a seu marido e quando viúva a seu filho. “A mulher sempre foi relegada a um segundo plano, posicionada em grau submisso, discriminada e oprimida, quando não escravizada e objetificada” (PORTO, 2014, p 14). A luta histórica do reconhecimento da mulher enquanto sujeito de direito e, não mais como um ser subordinado a outrem, se deu durante muito tempo e até os dias atuais se faz presente.

Apesar das grandes conquistas, somos frutos de uma sociedade altamente preconceituosa e falocêntrica que custa entender que o lugar da mulher no meio social é escolha sua, que a condição da mulher é sua própria liberdade, como nos reforça Simone de Beauvoir (1960). No entanto, para que essa liberdade de ser se materialize, destronando a visão de mulher “subjugada”, os pensamentos, as práticas, o ordenamento jurídico, precisam dialogar nesse sentido.

No caso brasileiro, a Carta Magna garante que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CF, art.5, I), o que significa dizer que entre homens e mulheres não há hierarquia, a lei é uma só; o que funciona para um, tem que funcionar para o outro. Mas ao fazermos uma análise de situações reais percebemos que não é dessa forma que a mulher é vista no meio social. Apesar de ter adquirido muitos espaços ao longo do tempo, a sociedade discriminadora - orientada pela lógica de dominação do Capital que condena subjetividades - ainda resiste

---

<sup>2</sup> Em 29 de dezembro de 2014, o Estado da Bahia passa a tratar a política territorial como uma política de Estado, através da publicação da Lei 13.214/2014, configurando a Bahia em vinte e sete territórios de identidade, entre eles o Piemonte Norte do Itapicuru, formado por nove municípios.

nos velhos padrões de poder, através de suas instituições, nas relações de trabalho e nas diversas relações sociais.

Kuhnen (2014) nos diz que “o ato de silenciar a voz diferente está vinculado a uma estrutura conceitual opressora e patriarcal que predomina na sociedade e não dá lugar para a perspectiva feminina na ética por considerá-la inferior” (p.2). Esse olharditorial ainda é predominante nos dias atuais, mesmo que com menos intensidade do que nas décadas passadas.

Como bem adverte Léo Rosa de Andrade, (s/d),

Nesse mundo dos homens, as mulheres foram postas para servir a casa dos homens, parir para os homens, cuidar dos filhos dos homens. Os homens repartiam entre si o controle sobre as mulheres, vigiando-as, reprimindo-as, matando-as. As leis dos homens absolviam os homens de tudo. As mulheres eram dos homens. Sumiam-se, inclusive, na adoção do nome dos homens(s/p).

Essa visão hegemônica (GRAMSCI, 1999) da sociedade vem sendo desconstruída árdua e gradativamente através de práticas, discursos, relações sociais tensas e movimentos que provocaram não apenas uma releitura do mundo, mas a sua reescrita. Nesse sentido, a legislação brasileira, revista à luz dessa nova ordem, passa a garantir igualdade entre homens e mulheres, ascendendo a mulher a condição de sujeito de direitos e deveres na ordem civil, cabendo ao Estado propiciar políticas públicas que possam assegurar tal proteção.

## **2. Evolução histórica dos direitos das mulheres**

Se analisarmos a legislação de 60 (sessenta) anos atrás, verificaremos que os direitos das mulheres eram muito restritos, e na maioria das vezes condicionados à interferência da figura masculina. Podemos iniciar fazendo uma análise do Código Civil de 1916 – Lei 3.071 de 1916, onde notaremos que entre homens e

mulheres não havia igualdade; a condição de inferioridade da classe feminina era explícita. Os artigos 233 e 242 da referida lei são exemplos claros dessa excessiva submissão em tempos não tão remotos.

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.  
Compete-lhe:I. A representação legal da família.II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcialIII. Direito de fixar e mudar o domicílio da família.IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal.V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.

Art. 242 - A mulher não pode, sem o consentimento do marido:I. Praticar atos que este não poderia sem o consentimento da mulher. II. Alienar, ou gravar de ônus real, os imóveis do seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens.III. Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem.IV. Aceitar ou repudiar herança ou legado.V. Aceitar tutela, curatela ou outros múnus públicos.VI. Litigar em juízo civil ou comercial, a não ser nos casos indicados nos arts. 248 e 251.VII. Exercer profissão.VIII. Contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal.IX. Aceitar mandato. (BRASIL, 1916).

A submissão da esposa ao seu Cônjuge era imposta pelo Código Civil de 1916 que só foi revogado pelo Novo Código Civil de 2002 (CC/02), ao estabelecer em seu artigo 2º que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil, o que inclui homens e mulheres sem distinção alguma. Assim, embora os artigos supracitados do antigo Código Civil não estejam mais em vigor, não produzindo assim mais efeito algum, seus sentidos ainda são materializados em práticas diversas.

No decorrer das análises das Constituições brasileiras, verifica-se que os direitos garantidos às mulheres, quando nenhum, eram pouquíssimos. Na Constituição de 1824 sequer se

cogitava a participação da mulher na sociedade. Já na Constituição de 1889, via-se meramente a citação no que tange à filiação ilegítima (MARINELA, 2015). Podemos dizer que somente com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, considerada o marco de proteção à mulher, é que esse grupo passou a ter condições de se estabelecer de forma digna na sociedade.

A Nossa Carta Maior estabeleceu em seu artigo 5º que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, em seu art. 26, § 5º destaca que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos pelo homem e pela mulher, destronando a ideia de submissão da esposa ao marido, prevista no CC/16, além de trazer em seu art. 6º *o rol de direitos sociais que devem ser assegurados a todos. Assim, a partir da vigência da Constituição de 1988 as mulheres vêm tendo um maior reconhecimento na ordem jurídica, uma vez que estão resguardadas pelos direitos e garantias constitucionais.*

Cabe salientar que aluta da mulher brasileira pelo reconhecimento de seus direitos se fortaleceu com a criação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), em 1985, com o *“intuito de promover políticas que visassem eliminar a discriminação contra a mulher e assegurar sua participação nas atividades políticas, econômicas e culturais do país” (BRASIL, 1985). Hoje o CNDM é regido pelo [Decreto nº 8.202, de 6 de março de 2014](#), que regimenta sua composição, estruturação, competências e funcionamento.*

No que diz respeito ao direito de participação da mulher na esfera política, a promulgação do Código Eleitoral Brasileiro em 1932 garante essa conquista. Depois de muitos esforços na busca de representação de seus interesses, as mulheres conseguiram aos poucos adquirir alguns espaços. *“(...) As mulheres constituem um grupo que é afetado pelas decisões políticas, devem poder participar e intervir nos processos que as definem e ver neles refletidos os seus interesses” (PINHEIRO, 2007, p. 33).*

Na esfera penal, ao se fazer uma análise do Código Penal de 1940, veremos que até 2009 tínhamos um capítulo chamado dos crimes contra os costumes os quais englobava o estupro e o atentado ao pudor. Evidencia-se nesse texto legal o desrespeito ao sentimento da mulher, uma vez que o crime de estupro, por exemplo, apresentava como sujeito passivo, a coletividade e, não a própria vítima. A revisão e superação dessa violência legal à mulher foi uma das conquistas dessa classe oprimida. Em 2009, a nomenclatura do capítulo foi substituída por crimes contra a dignidade sexual, o que já demonstra uma mudança de perspectiva.

Em 2006 foi instituída no nosso ordenamento a Lei 11.340/06, batizada por Lei Maria da Penha, que surgiu com o intuito de proteger às Mulheres contra qualquer tipo de violência no âmbito doméstico e familiar, na busca por igualdade em uma sociedade tão desigual, como afirma Porto (2014),

Mais do que para regular quaisquer relações econômicas ou sociais, a Lei Maria da Penha ingressa no sistema jurídico brasileiro com uma finalidade muito determinada: contribuir para modificar uma realidade social, forjada ao longo da história, que discrimina a mulher nas relações familiares ou domésticas, aviltando-a à condição de cidadã de segunda categoria, rebaixando sua autoestima, por consequência, afetando-lhe a dignidade humana (PORTO, 2014, p. 25).

Posteriormente foi a promulgada a Lei 13.104/15 denominada de Lei do Feminicídio, que teve como objetivo incluir o homicídio praticado contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, como qualificadora do crime de homicídio e, incorpora-lo no rol de crimes hediondos.

Após uma árdua luta das mulheres pela igualdade, por valorização, reconhecimento e respeito dessa sociedade predominantemente androcêntrica em que vivemos, podemos afirmar que muitas conquistas foram alcançadas, mas que ainda há

um longo caminho para se trilhar até a mulher passar a ocupar todos os espaços que são seus por direitos, sem sentir-se rejeitada, diferente, menor, assumindo assim sua única condição: a liberdade.

Assim dialoga Marinela,

A luta por igualdade de gênero passa por uma evolução lenta, mas gradual. A mulher durante toda a história foi tratada de forma preconceituosa, no entanto, é notório o caráter evolutivo da temática em nosso constitucionalismo. Para que as palavras se concretizem é imprescindível conhecermos a trajetória traçada ao longo do tempo(MARINELA, 2015, p.8).

Ao tratar da evolução história da mulher enquanto sujeito de direito é indispensável a análise da mulher enquanto sujeito da história, o que podemos afirmar que possivelmente tenha sido uma das suas maiores conquistas, uma vez foi elemento impulsionador para outras superações. A mulher depois de muita luta, conquista espaços e sai da condição de invisibilidade dentro do meio social, passando a ser sujeito e produtora do discurso acadêmico-científico, ocupando muito mais do que uma simples composição da sociedade, criando e modificando espaços até então direcionados à classe masculina.

E assim Joan Scott dialoga,

No processo, o feminismo assumiu e criou uma identidade coletiva de mulheres, indivíduos do sexo feminino com um interesse compartilhado no fim da subordinação, da invisibilidade e da impotência, criando igualdade e ganhando um controle sobre seus corpos e suas vidas (SCOTT, 1992, p.67).

Ao sair da condição de subalternidade, de impotência sócio existencial, a mulher alavanca e começa a mostrar a sua força, a redefinir sua luta, seus interesses, seu discurso tanto nos espaços acadêmicos, como nos diversos espaços da vida cotidiana. Com isso exige e assume uma maior participação discursiva como chave de

acesso para a conquista da totalidade de seus direitos, para a afirmação de sua identidade e especialmente para a escrita de uma nova história.

### 3. A mulher em uma sociedade de homens

Sabemos que as desigualdades estabelecidas entre homens e mulheres são históricas, como temos visto. Apesar das grandes conquistas alcançadas, principalmente no que tange a garantia de seus direitos, as percepções ainda dão o contorno da forma como as subjetividades são albergadas pelo Capital – orientador de sentidos e materialidades. Ainda hoje as crianças nascem, crescem e são ensinadas a brincar de boneca ou casinha, se menina, e de carrinho ou de chefe da casa, se menino. Pinheiro (2007) *nos diz que* “o espaço privado da casa, constitui-se, então, em espaço feminino, de responsabilidade da mulher e considerado menos importante que o espaço masculino do trabalho e negócios” (p.34). A divisão dos trabalhos é algo pré-estabelecido e a condição do homem como superior tem sido naturalizado ao longo do tempo.

Assim dispõe Porto,

O homem, desde a infância, foi sendo preparado para atitudes hostis, para arrostar perigos e desafios, mesmo com o uso da violência. As próprias atividades lúdicas normalmente incitadas à infância masculina são relacionadas ao uso da força, das armas, do engenho, ao passo que a mulher, pelo contrário, foi historicamente preparada para a subserviência e a passividade (PORTO, 2014, p. 19).

O menino é ensinado, desde criança, que seu papel é liderar a casa, trabalhar para colocar comida na mesa, e que sua mulher estará sempre lhe aguardando com a comida pronta, roupa lavada, casa limpa, ou seja, sua esposa fica encarregada de fazer a parte “mais branda”, enquanto ele sacrifica-se para arrumar dinheiro e pagar as contas de casa. Porto (2014) nos diz que “à mulher

reservaram-se apenas as funções domésticas e a geração de criação dos filhos, consideradas menos importantes para a sobrevivência do grupo” (p.14). Essa é ainda a visão prevalecente da população e, tem sido a grande causadora dos crimes que envolvem violência contra a mulher. Por não se contentarem com a atuação da sua esposa, namorada, mãe, irmã, tias, primas, os homens se revestem da condição de “superiores” e “proprietários” e violentam as mulheres como uma forma de imposição de força. Quanto a essa orientação social, Bordieu (2002) nos acrescenta que,

A ordem social funciona como uma imensa máquina simbólica que tende a ratificar a dominação masculina sobre a qual se alicerça: É a divisão social do trabalho, distribuição bastante estrita das atividades atribuídas a cada um dos dois sexos, de seu local, momento, seus instrumentos é a estrutura do espaço, opondo lugar de assembleia ou de mercado, reservados aos homens, e a casa, reservada às mulheres (p. 18).

As diferenças impostas entre essas classes não surgiram de um dia para o outro, é algo que está enraizado no seio da sociedade como representação ainda a ser destronada: mulher nasceu para casar e cuidar da casa, filhos e marido, e, o homem nasceu para ser chefe da casa e cuidar dos negócios. Esse modelo de dominação ainda vigente em nossa sociedade é causador de muitas práticas de violência física e simbólica.

#### **4. A cultura de violência contra a mulher**

A resistência em desconstruir a condição de subalternidade da mulher frente ao homem é o principal motivo que deflagra a violência contra a mulher. O homem a violenta por acreditar que está exercendo um direito que é seu. A mulher, em contrapartida, durante muito tempo aceitou a violência por acreditar que seu esposo, pai, irmão detinham esse poder, pela condição que eles exerciam na sociedade. Dias (2015) nos diz que “essa errônea

consciência de poder é que assegura a ele o suposto direito de fazer uso da força física e superioridade corporal sobre todos os membros da família (p. 25).

A sociedade falocêntrica e sexista durante muito tempo defendeu a autoafirmação masculina, o homem como detentor de todos os direitos dentro do seio familiar, inclusive omitindo-se mesmo quando tinha conhecimento das atrocidades cometidas pelos homens no seio familiar, fazendo valer o velho ditado do senso comum de que “em briga de marido e mulher ninguém mete a colher”. O uso da força durante muito tempo foi o instrumento pelo qual o homem se afirmou para administrar a sua casa e impor a superioridade sobre os demais membros da família. Nesse sentido afirma Dias,

A violência de que as mulheres são vítimas no reduto doméstico, nunca mereceu a devida atenção, nem da sociedade, nem do legislador, e muito menos do Judiciário. A ideia sacralizada da família e inviolabilidade de domicílio sempre serviram de justificativa para barrar qualquer tentativa de coibir o que acontecia entre quatro paredes (DIAS, 2015, p.31).

A ocupação de espaços pelas mulheres, tanto no meio social quanto na política, por meio de ocupação de cargos públicos, se apresenta também como um dos grandes motivos que ensejam a violência contra a mulher. Diante de uma cultura de superioridade masculina, a ascensão feminina gera descontentamento e este na maioria das vezes tem como consequência a agressividade. O esposo, não aceita que sua mulher arque com as contas de casa, enquanto ele cuida da casa e dos filhos, e esse pensamento preconceituoso é fruto da sociedade em que ainda estamos inseridos.

Assim dispõe Alves

A participação da mulher no mercado de trabalho e a redução relativa do controle sobre sua sexualidade contribuem para a desestabilização de papéis emocionais e de divisão de papéis

emocionais e de representações cristalizadas na sociedade, demandando nova divisão de papéis sexuais, num processo que envolve tensão e ambiguidade (ALVES, 1985, p.24).

Existem diversas formas de violência, seja ela física, moral, sexual, psicológica, patrimonial, mas ainda hoje é muito comum ouvirmos comentários do tipo: “Eu não agredi ela não, apenas discutimos”, pois, muitas pessoas julgam como agressão apenas o uso da força física, quando na verdade esse conceito abrange muitas outras esferas. Assim nos diz Porto,

Inovação importante advém do novo conceito de violência doméstica e familiar adotado pela Lei Maria da Penha, tão amplo que contempla não apenas a clássica, *vis corporalis*, como também as formas de violência classificadas como psicológica, patrimonial, sexual e moral (PORTO, 2014, p.22).

Com a promulgação da Lei Maria da Penha, conseqüentemente foi instituída um rol de medidas protetivas à mulher, dentre elas, medidas de urgência impostas ao agressor e medidas de proteção a mulher que devem ser aplicadas pelo Poder Público, quando houver qualquer tipo de violência doméstica e familiar contra as mulheres.

## **5. Análise dos dados**

Diante do quadro de violência contra a mulher predominante no Brasil, a Lei Maria da Penha surgiu como um mecanismo impulsionador da tomada de medidas de proteção às mulheres pelo Poder Público, ao impor, no decorrer do seu texto, medidas obrigatórias a serem executadas nas situações de violência doméstica e familiar contra a mulher. Salienta-se que a responsabilidade de garantir às mulheres a efetivação de todos os seus direitos e, por consequência a proteção, é da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, cada um colaborando para

efetivação do disposto na nossa Constituição Federal e nas demais leis infraconstitucionais.

A criação de Políticas Públicas é indispensável para concretização do disposto na Lei 11.340/06, uma vez que não basta o aparato legal, é necessárias medidas que orientem novas práticas e novas mentalidades. Assim nos diz Dias (2015) “Apesar da Lei Maria da Penha é imperiosa a conscientização da sociedade. Para isso é imprescindível que o Estado adote políticas públicas capazes de suprir as necessidades, social, física e psicológica das vítimas” (p.190).

Atualmente existem algumas Políticas Públicas adotadas no âmbito nacional, a fim de garantir às mulheres a efetivação dos direitos que elas vêm adquirindo ao longo do tempo, como o Programa Mulher: viver sem violência, o Plano Nacional de Políticas para as Mulheres 2013-2015 (SPM-PR, 2013), o Plano Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres, Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher e o Pacto Nacional pelo Enfrentamento à Violência contra Mulheres, Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Varas Adaptadas de violência doméstica e familiar, Promotorias Especializadas e Núcleos de Gênero Ministério Público, entre outras.

Embora na esfera nacional exista algumas políticas criadas nesse sentido, é indispensável a contribuição dos demais entes federativos na busca pela solução dessa problemática que tanto assola as famílias brasileiras.

No Município de Campo Formoso temos uma média de três a quatro *notitia criminis* de violência doméstica e familiar contra a mulher por mês que ensejam a aplicação das medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor. Um dos sujeitos da pesquisa representando o Poder Público diz:

O que a gente usa mais aqui é o afastamento do lar, que o juiz geralmente dá 200 metros de distância e que o agressor não faça

contato com ela de forma alguma, nem por telefone, bilhete, nem por forma verbal, essa é a tradicional aqui.

Ressalta-se que a maior parte das cidadãs que procuram o Poder Público após sofrerem violências são mulheres pertencentes a classe baixa, e que na maioria das vezes é dependente do seu esposo ou companheiro.

Quanto a isso um entrevistado diz que

Só quem vai a polícia ou a justiça para pedir medida protetiva é pobre, estou aqui há quatro anos e nunca vi o pessoal da classe 'alta' aqui na delegacia, resolve em casa mesmo (...), o que acontece normalmente quando peço uma medida protetiva, que o juiz concede, no outro dia o casal está junto, quer dizer a medida torna-se inócua, inútil, porque o que adianta o juiz determinar que o cara fique longe, se daqui a quinze dias a mulher já está com o sujeito?.

Assim nos afirma Porto,

Diante desse quadro, endêmica no Brasil, a violência contra a mulher é comprovada, se não suficientemente pelas estatísticas apresentadas por ONG's e Órgãos Públicos, pela simples observação das atividades policiais e forenses em cujo cotidiano a criminalidade intralares ocupa significativo espaço. Nas classes sociais mais desfavorecidas, é resultado do baixo nível educacional, de uma lamentável tradição cultural, do desemprego, drogadição e alcoolismo e mesmo nas classes economicamente superiores, relaciona-se a uma parte destes mesmos fatores (PORTO, 2014, p. 19).

Observa-se que devido à cultura de subordinação imposta às mulheres, a dependência financeira destas ainda é condicionadora da violência. Ainda predomina o panorama familiar tradicional. Apesar da emancipação da mulher ter dado passos largos, algumas representações cristalizadas nas relações de poder homem-mulher ainda perduram e causam situações de violência. Assim, nesse processo de afirmação da presença da mulher no ordenamento

jurídico, faz-se necessário a oferta de políticas que materializem essas novas compreensões fruto da luta da mulher pela condição de sujeito de direito e cidadã emancipada.

O silêncio da Gestão Pública de Campo Formoso é um dos principais fatores que inibem muitas mulheres a não denunciarem as agressões que sofrem, uma vez que, tem consciência de que necessitam sobreviver, e que não tem para quem recorrer enquanto seus esposos/companheiros estão privados de sua liberdade e, até mesmo depois que eles forem soltos. Um sujeito pesquisado afirma:

Deveria ter uma casa de apoio que aqui não tem, não conheço nenhuma aqui na Bahia, pelo menos no interior, porque não adianta colocar a polícia em cima do cara não, sem ter onde colocar a mulher, a mulher vai pra onde-vai ficar com fome-, e aí, porque o cara não vai permanecer vida eterna na cadeia, um dia ele vai sair, amanhã ou depois, normalmente o juiz segura 15 a 20 dias, e ele não vai voltar pra casa dele, chega lá encontra a mulher e pau de novo.

Além da falta de casa de apoio, o Município não dispõe de uma delegacia da mulher, nem de qualquer outro espaço que esta possa buscar abrigo após ser violentada.

Nesse contexto afirma Porto,

É obvio que só a lei não conseguirá alcançar este desiderato se o conjunto de aplicadores, tanto do setor público como do privado, estiverem tomados por pré-juízos de desprezo ou indiferença em relação a mensagem normativa. Um texto legal por si só não modifica uma realidade fática sedimentada por séculos, embora a finalidade de toda lei seja reger o contexto ambiental ao qual foi endereçada (PORTO, 2014, p.25).

A compreensão do Poder Público a respeito da eficácia das medidas protetivas é de suma importância na perspectiva de elaborar políticas de efetivação. Um sujeito pesquisado afirma:

Você quer a minha opinião, não tem, porque veja bem, esse país não está preparado para uma coisa dessa não, isso é coisa de primeiro mundo, tem que olhar o outro lado da moeda, normalmente quem aparece na delegacia e fórum são pessoas pobres que dependem do marido, ai agente prende o cara, quando é no outro dia cadê o dinheiro para comprar o pão, que o cara está preso e ele faz bico, ai lá vai às mulheres lá na porta da delegacia chorar, pedir para tirar, para que o cara possa trabalhar para sustentar a prole. Tem eficácia um negócio desse? Não tem, porque nós não estamos preparados para esse tipo de legislação.

A fala de um dos entrevistados realça que as condições culturais e socioeconômicas das mulheres vítimas de violência merecem um enfrentamento pelo poder público. Não se pode linear e genericamente se questionar a omissão da vítima, sem se fazer uma análise do conjunto de elementos a ele associados: vulnerabilidade social, nível de formação, atividade profissional exercida, enfim questões socioeconômicas que também influenciam nos níveis de violência, ou de publicização da violência, como nos alertou o declarante. Faz-se necessário compreender o que está por trás de todo esse contexto de violência.

A dependência financeira, o cuidado com os filhos, a vergonha de expor sua privacidade à comunidade em geral são inibidores da busca pela proteção. Na maioria das vezes a vítima, por não ter para onde ir, e não saber se será acolhida, prefere não correr o risco de perder o seu lar, e conseqüentemente permite-se ser violentada novamente, se calando e impedindo assim que o agressor responda pelos seus atos. Nesse sentido afirma um sujeito pesquisado:

[...] ao ler a lei você verá que ela prevê a criação de núcleos de apoio e assistência à mulher. Onde está esse núcleo aqui? Não tem porque a prefeitura não tem interesse, o estado, por conseguinte não tem dinheiro e fica uma coisa vaga.

Quanto às políticas de proteção às mulheres no Território, uma líder de uma das Câmaras do Fórum de Educação do Piemonte Norte do Itapicuru – FORTI, nos afirmou

No âmbito do Território Piemonte Norte do Itapicuru temos dado alguns passos importantes. A Câmara de Diversidade e Gênero, bem como a Câmara de Educação do Campo têm sido importantes espaços para discutirmos a condição da mulher e sua importante contribuição na mudança de mentalidades produzidas e alimentadas pela lógica do Capital. Os encontros no FORTI – Fórum Territorial de Educação têm sido vital para essas e outras práticas emancipatórias. Temos ampliado o diálogo com as universidades públicas do Território e os Institutos Federais, temos sentado com representações sindicais, eclesiais, do Poder Público e temos provocado muita coisa. Mas sabemos que os municípios que integram o Território precisam sair da inércia que se encontram em relação à proteção e à garantia de outros direitos às mulheres. Mas nós não vamos ficar sentadas, esperando. Sempre fomos à luta! E é essa a nossa condição: seguindo em frente em busca de tudo o quanto desejamos.

Observa-se nesse sentido que se faz necessário a garantia de políticas Públicas pelo Município de Campo Formoso, como forma de ajudar a todas as mulheres que sofrem algum tipo de violência a se libertar, sem receio das consequências futuras, por saberem que estarão institucionalmente amparadas.

Observamos que no âmbito do Território se encontra constituída um espaço para pensar, problematizar e dialogar com o Poder Público não apenas do Município de Campo Formoso, mas dos outros municípios que integram o Território, a saber, a Câmara de Diversidade e Gênero, bem como a Câmara de Educação do Campo, com quem diretamente dialogaremos com o produto deste trabalho, entendendo que os dados coletados e aqui descritos poderão estar a serviço das pautas reivindicatórias das Mulheres do Território na luta que diariamente travam pela desestruturação dos eixos de poder do Capital que domina e explora subjetividades e coletivos humanos.

## Considerações finais

Ao analisarmos a luta histórica das mulheres pela conquista de seus direitos e confrontarmos com os dados obtidos, compreendemos que o texto legal de garantia de direitos às mulheres não tem sido suficiente para assegurá-las a proteção que necessitam. A inércia do Município de Campo Formoso na aplicação de Políticas Públicas a fim de tornar eficazes as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha é uma demonstração da necessidade de engajamento dos agentes públicos locais, abrindo mão da neutralidade e imparcialidade que hoje estão presentes no âmbito municipal.

Nesse contexto, aprendendo com as perspectivas pós-coloniais que se estabelecem num rompimento com a tradição de pesquisa isolada, da ciência para a ciência, aclamando uma pesquisa crítica assentada na liberdade imaginativa a serviço de pessoas comuns é que os resultados desse trabalho devem ser vistos como mais do que dados, e sim, instrumentos de incentivo ao fortalecimento da luta das mulheres pela garantia de seus direitos.

Os resultados se apresentam como subsídio para a proposição de políticas públicas de proteção à mulher no Município em tela e para os estudos e atividades desenvolvidas pela Câmara das Mulheres do Núcleo de Desenvolvimento e do Fórum Territorial do Piemonte Norte do Itapicuru. Entendemos que a socialização dos resultados obtidos com os sujeitos que foram não apenas “objeto” de estudo, mas ativistas/protagonistas do processo, integra a pesquisa engajada que nos propusemos a fazer.

## Referências

ALVES, Denise. **O Desencontro marcado**: a velha-mulher-nova e o machão-moderno. Petrópolis, Vozes, 1985.

ANDRADE, Léo Rosa. **Feminicídio, monogamia, violência contra mulheres.**

Disponível em:  
<http://leorosa.jusbrasil.com.br/artigos/172692529/feminicidio-monogamia-violencia-contra-mulheres>. Acesso em 30 Junho 2016.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação Masculina**; tradução Maria Helena Kuhner. - 2ª ed. - Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo: fatos e mitos**. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1960a.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. Decreto nº 8.2002, dispõe sobre a composição, estruturação e funcionamento do Conselho Nacional de Direitos da Mulher - CNDM, 2004. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/assuntos/conselho>. Acesso em: 15 jan 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei Maria da Penha**: Lei nº 11.340. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para Mulher, 2006.

\_\_\_\_\_. **Lei do Feminicídio**: Lei 13.104. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para Mulher, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha**: a efetividade da Lei 11.349/06 de combate à violência doméstica e familiar a mulher. 4. ed. rev., atual. ampl. - São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2015.

ESTADO DE DIREITO. Jornal online. Edição 48, 2015. Disponível em [https://issuu.com/carmelagrune8/docs/48\\_ed/3?e=7047457/30993376](https://issuu.com/carmelagrune8/docs/48_ed/3?e=7047457/30993376). Acesso em 02 de mar de 2017.

GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do cárcere**. V. 1: Introdução ao estudo da filosofia. A filosofia de Benedetto Croce. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

KANTORSKI, **A mulher e a cidade**: as representações femininas no romance de Érico Veríssimo na década de 1930. 2011. 222 p. Tese (Doutorado em Literatura) - Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Florianópolis, 2011).

- KUHNEM, Tânia Aparecida. **A ética do cuidado como teoria feminista.** Anais do III Simpósio Gênero e Políticas Públicas, ISSN 2177-8248 - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2014.
- LAVORENTI, Wilson. **Violência e discriminação contra a mulher:** tratados internacionais de proteção e o direito penal brasileiro. 2007. 329 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.
- MAMA, Amina. **Será ético estudar a África? Considerações preliminares sobre pesquisa acadêmica e liberdade.** In SANTOS, Boaventura De Souza & MENESES, Maria Paula. *Epistemologias do Sul.* São Paulo: Cortez, 2010.
- OKABE, Irene. **Violência contra a mulher:** Uma proposta de indicadores de gênero na Família. 2010, 206 p. Tese (Doutorado) – Escola de Enfermagem da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- PINHEIRO, Luana Simões. **Vozes femininas na política:** uma análise sobre mulheres parlamentares no pós-Constituinte. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as mulheres, 2007.
- PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher:** Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica. 3. ed. rev. Atual e de acordo com a ADI 4424. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.
- SÁ, Samantha Dubugras. **Características Sociodemográficas e de Personalidade de Mulheres Vítimas de Violência Doméstica,** 2011, 93 p. Tese (Doutorado em Psicologia) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.
- SANTOS, Boaventura de Souza & MENESES, Maria Paula. **Epistemologias do Sul.** São Paulo: Cortez, 2010.
- SCOTT, Joan. **História das mulheres.** In BURKE, Peter (org.); tradução de Magda Lopes. *A escrita da história: novas perspectivas.* São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1992.



**Colonialidade de gênero,  
cárcere e violências contra trans\* presas:  
uma análise pelo viés decolonial  
sobre o punitivismo**

*Roberta Cristina E. dos S. Silva<sup>1</sup>*

*Natália Damázio Pinto Ferreira<sup>2</sup>*

**Introdução**

**Da importância lugar de fala ao desafio da não anuência com o apagamento.**

Um artigo que aborde temas como gênero, transexualidade e cárcere escrito por duas mulheres cisgênero, não encarceradas, que se identificam etnicamente como negra e branca, necessita de uma introdução que aborde esses lugares, registrando de onde se parte, a fim de não usurpar a importância do lugar de fala das mulheres transexuais e encarceradas, mas também de destacar o compromisso metodológico e político que aqui se apresenta, diante de uma epistemologia que tradicionalmente omite essas vivências,

---

<sup>1</sup> Feminista negra, mestranda em Teorias Jurídicas no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRJ (PPGD) e militante de direitos humanos.

<sup>2</sup> Feminista, mestre em Teoria e Filosofia do Direito na Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ) e doutoranda em Direito pela Pontifícia de Universidade Católica do Rio de Janeiro.

seja pela inércia intelectual diante dessas temáticas, seja por ignorar as reivindicações de vida e produção de saber das mulheres, em sua ampla gama de identidades, vivências e abordagens.

Compreende-se a importância que o *lugar de fala*, enquanto uma reivindicação legítima e que amplia sobremaneira a qualidade dos debates que atingem grupos subrepresentados em espaços de poder, traz para o conjunto de teorias até então amorfas devido ao afastamento fático e reflexão subjetiva sobre as idiossincrasias de cada vivência. Contudo, quando se considera a premissa anterior, por vezes outro desafio se impõe: na inexistência de pesquisadoras e pesquisadores que tratem de certo tema, desenvolvendo bases conceituais a partir de seus *lugares de fala*, permitir-se-á o sepultamento daquele tema, ignorando outras matrizes conceituais que possam servir de ponto de partida para reflexões colaborativas com essas realidades já não representadas? Neste trabalho, a resposta a este desafio é não.

Mulheres *trans* têm, em sua grande maioria, suas vidas marcadas por diversas violências, que muitas vezes culminam na prostituição, no cárcere ou na morte violenta precoce, lembrando que o Brasil é o país que mais mata travestis e transexuais no mundo. Assim como as pessoas encarceradas em geral, e em específico as mulheres, também são vítimas de uma sentença de morte para a sociedade, enquanto indivíduo apto a produzir conhecimento, mesmo que seja através da sua experiência, relato. No que tange às mulheres *trans*, não se ignora neste trabalho a presença cada vez mais marcante e necessária das mulheres *trans* nas universidades, produzindo trabalhos nos mais diferentes campos de saber, contudo, sabe-se que estas ainda são uma exceção, assim como o caso de egressas do sistema penitenciário.

Pretende-se, deste modo, assumir neste artigo não como concorrentes, mas de modo suplementar, a inquestionável importância do lugar de fala, enquanto meio adequado de garantir que aquelas outrora apenas objetos de pesquisa tornem-se sujeitos

de suas pesquisas, mas também o compromisso de não anuir com o apagamento desses sujeitos, caso não existam produções publicadas -ou por nós conhecidas- que possibilitem a preponderância do lugar de fala, como nos parece o adequado. Este artigo, também, questiona o porquê essas mulheres são mantidas neste sistema de invisibilização e violência sistêmica, não dispendo de oportunidades de uma vida digna e em condições de desenvolvimento pleno, como qualquer ser humano do gênero masculino, cisgênero, hétero e de classe média.

### **1. Breves notas sobre a proposta do feminismo decolonial de marialugones**

Maria Lugones (2014) aponta que a lógica dicotômica e hierarquizante imposta pela Europa, baseada em categorias estanques como mulheres e negros, tem como consequência a invisibilização de sujeitos que interseccionalizam essas divisões, como as mulheres negras. Essa lógica imposta pela Europa para a autora é o sustentáculo para o capitalismo e colonialidade contemporâneas, dividindo os sujeitos entre humanos e não-humanos, que acompanha tanto a lógica entre colonizadores e colonizados, quanto a separação homem e mulher. Assim restaria apenas ao homem branco europeu a posição de humano dentro da imposição violenta realizada pelo sistema moderno colonial de gênero.

Nesse sentido

Só os civilizados são homens ou mulheres. [...] O Europeu, burguês, colonial tornou-se um sujeito/agente, apto a decidir para a vida pública e o governo, um ser de civilização, heterossexual, cristão, um ser de mente e razão. A mulher burguesa europeia não era entendida como seu complemento, mas alguém que reproduzia raça e capital por meio de sua pureza sexual, sua passividade, por estar atada ao lar a serviço do homem branco europeu burguês (LUGONES, 2014, p.936).

A constituição do sujeito moderno para Lugones (1997) se dá por meio da idéia de pureza e racionalidade. É na divisão de corpo e razão, pela necessidade de pureza colocada por e naquele que ocupa a posição de privilégio que se sustenta o controle colonial, que os subalternizados são colocados como inaptos a ocupar o espaço público por serem a representação da emoção, do corpo. Para garantir essa pureza, o homem branco burguês fraciona em partes os oprimidos transformando-os em fragmentos de seu próprio corpogarantindo sua constituição, transformando-se em lados dessas dicotomias criadas.

Tal se dá não apenas para a constituição do sujeito colonizador, mas porque observar a completude do sujeito oprimido implica a negação dessa lógica categorial dicotômica. Assim o sujeito colonizado torna-se a negação do sujeito visto enquanto humano, mas para a execução de tal desumanização no projeto da colonialidade de gênero era importante manter sexo como algo cindido, distante do gênero, ambos não podiam ser unidos e racializados ao mesmo tempo. Para a livre entrada no corpo do colonizado, conforme intentada pelo colonialismo, era importante utilizar a categoria de gênero como objeto de avaliação, sem objetivo de necessariamente “generizar” os colonizados. Entende-se assim que a generização se sucedia não em termos de forjar identidades, mas no sentido de natureza, incluindo neste repertório de dominação colocar os colonizados contra si.

Ela afirma que:

[...] a transformação civilizatória justificava a colonização da memória, e conseqüentemente, das noções de si [...], a medida que o cristianismo se tornou o instrumento mais poderoso da missão, a normatividade que conectava gênero e civilização concentrou-se no apagamento das práticas [...] e não somente na mudança e no controle de práticas reprodutivas sexuais (LUGONES, 2014, p. 938).

Ao analisar a colonialidade de gênero, a autora aponta que um dos motivadores da construção de seu pensamento é analisar a intersecção de raça, gênero, classe e sexualidade para compreender a indiferença que o homem branco europeu possui pelas violências sistematicamente impostas às mulheres de cor, concomitantemente também ignorado pelo feminismo hegemônico, assim como a indiferença dos próprios homens de cor, vítimas da colonialidade do poder, às violências sofridas por mulheres não-brancas por meio do Estado, do patriarcado branco e por eles mesmos. Nota que essa indiferença entre colonizados demonstra que uma das consequências da colonialidade é a dissolução de laços de solidariedade comuns, peça chave para manutenção do sistema, que conseqüentemente, transparece uma lealdade a ele (LUGONES, 2008, p. 2010).

Busca analisar a vertente de gênero da colonialidade do poder em Quijano, apontando que o autor apesar de equiparar a divisão em gênero como fenotipicamente imposta, ainda não descola a ideia de sexo de caracteres biológico. Aponta assim que as características fundamentais da colonialidade sobre o gênero em Quijano seriam: (a) a criação de padrões ideais de comportamento de gênero, na qual a contrapartida da liberdade sexual do homem branco e da fidelidade da mulher é o acesso aos corpos de mulheres não-brancas, enquanto na Europa o padrão para sustentar essa formação categorial das relações de gênero era a prostituição; (b) a quebra da unidade das famílias não brancas, principalmente através da escravidão, quando distribuíam homens negros como se mercadorias fossem; (c) a hipocrisia dos valores subjacentes da família formal burguesa (Lugones, 2008, 2010). Adiciona que esse recorte dado por Quijano não questiona a centralidade dos homens, colocando esses enquanto aqueles que disputam pelo sexo e mantendo mulheres privadas de qualquer controle sobre o acesso sexual, ignorando, por exemplo, os distintos poderes que mulheres possuíam em comunidades tradicionais antes da colonização. Quijano, na crítica feita por

Lugones (2008), não leva em conta que o processo colonial para mulheres negras e indígenas foi de dupla subalternização: primeiro racialmente inferiorizadas, para subseqüentemente também serem impostas a elas as opressões de gênero.

No concernente a esses padrões sexuais, Lugones (2008,2010) deixa marcado que o binarismo biologizante é peça chave para a colonialidade moderna de gênero, naturalizando que todos os sujeitos seriam capazes de se enquadrar no que é definido enquanto mulher e homem, quando na verdade sexo é um construto social, o que comprovável pelas intervenções médicas em casos de pessoas que não se enquadrem biologicamente na categoria homem e mulher.

Deve ser ressaltado que para a autora a observação de comunidades, cosmologias, saberes, vivencias que resistem ao sistema dicotômico criado pela colonialidade do poder, é fundamental para que se perceba como essa lógica categorial foi violentamente imposta e apresentar outras possibilidades de leitura para além do padrão eurocêntrico de poder (Lugones, 2008, 2014).

O que o projeto colonial concretiza é o apagamento destas formas de viver mais harmônicas que as binárias impostas pela colonialidade moderna de gênero, que também funda uma forma “generizada” de produção de conhecimento e de dominação eurocêntrica de leituras de mundo (Lugones, 2008). Nos termos da autora

La asociación entre anatomía y género es parte de la oposición binaria y jerárquica, central a la dominación de las anahembras introducida por la colonia. Las mujeres son definidas en relación a los hombres, la norma. [...] no poseen un pene; no tienen poder; no pueden participar en la arena pública (LUGONES, 2008, p.87).

Esses processos, para Lugones (2008) se deram de maneira lenta, heterogênea e descontínua, que violentamente

inferiorizaram a mulher colonizada, sendo a chave para a compreensão perceber como essas sociedades que foram colonizadas se organizavam antes do impacto da colonialidade do poder, propondo que existe uma mutualidade na imposição da colonialidade do poder e do sistema de gênero. Assim, não pode o processo de generização ser desagregado da ideia de racialização, que faz com que o impacto em mulheres brancas e mulheres não brancas seja absolutamente diverso. Aqui reside a crítica de Lugones sobre o feminismo e sua estruturação hegemônica, que torna então a libertação da opressão e da identidade imposta à mulher branca como a medida de libertação de todas as mulheres, ignorando que a colonialidade inicialmente transformou colonizadas em não-mulheres, por meio de sua animalização, e somente subsequentemente lhes impôs a generização, sem dar-lhes nenhum privilégio que mulheres brancas possuíam, mas apenas o peso da opressão de gênero.

Nesse sentido, aponta que existem dois sistemas de colonialidade de gênero simultâneos: (a) visível: aquele sofrido por mulheres brancas, que tem seus corpos docilizados e são tidas enquanto sexualmente passivas, muitas vezes sendo imposta a heterossexualidade compulsória, por terem sido colocadas em um papel de reprodutoras do capital e da raça, sendo por tal vedadas do espaço público, do controle sobre os meios de produção e da formação conhecimento. A construção do mito de docilidade é responsável por sua privação de acesso a grande parte da vida humana, conscritas a tal papel através do acesso sexual obrigatório; (b) invisível: uma forma de dominação absolutamente violenta, que retira as mulheres não-brancas de uma posição de participação ativa no período pré-colonial ao espaço público, para submetê-las a animalização, ao estupro pelo homem branco e uma exploração laboral em condições tão extremas que as levava a morte.

## **2. Escravidão e origem do direito penal: sistema carcerário e colonialidade dopoder**

Conforme abordamos ao tratar do pensamento de Lugones, a colonização criou e expandiu a nível mundo as relações dicotômicas e hierarquizantes entre os sujeitos, que passaram a ser cindidos entre um colonizador, que era posto enquanto sujeito, e o colonizado, que era visto enquanto objeto, desumanizado, tal tendo impacto na raça, classe, gênero e sexualidade.

Nesse sentido, mantêm-se, mesmo com o fim do sistema colonial propriamente dito, metodologias de controle e dominação através da colonialidade do poder. Dentre os métodos utilizados, defendemos aqui que a prisão e o direito penal serviriam como uma das metodologias contemporâneos para manter o controle e a desumanização perante o sujeito que foi subalternizado, representando assim uma das manifestações da colonialidade e, por consequência, da colonialidade de gênero proposta pela autora.

Faz-se necessário, no entanto, remontar a origem do sistema penal no Brasil. Tomando como base Zaffaroni et al. (2003), o sistema penal, que teve seu início no período colonial-mercantilista, era marcado em sua gênese por um sistema punitivo no âmbito privado, resquício do regime feudal permeado por um hibridismo público-privado. Apesar da existência das Ordenações Afonsinas e de sua reforma que gerou as Ordenações Manuelinas, não havia emprego fático da legislação penal vigente, sendo seu sistema punitivo exercido de forma desregulada e privada desde muito antes das próprias ordenações em si.

As Ordenações Filipinas foram o primeiro código faticamente criminalizante no Brasil, começando a concentrar poder com a nomeação de um inquisidor para Portugal, que tem influência no poder punitivo brasileiro de forma profunda, mesmo que formalmente não se tenha tido um tribunal inquisitorial na colônia. As Ordenações Filipinas se mantêm vigentes no Brasil mesmo após a Assembleia Constituinte formada com a

Proclamação da República, sendo a punição voltada aos negros e dissidentes.

Esse período foi marcado pela abolição de normas punitivas de crimes incertos e, paralelamente, pela edição de normas penais gerais que contribuíam para o agravamento da política de vigilância. Deve ser ressaltado que o sistema punitivo - ainda majoritariamente privado nesta etapa histórica, penalmente confuso pela sobreposição de normativas advindas da abertura do sistema mercantil pelo sistema industrial, pelas Ordenações Filipinas e pelo sistema inquisitorial silencioso - dirigia-se, principalmente, para as formações de quilombos- dispersos pelo território e advindos da falência do trabalho forçado - que caracterizavam forma principal de resistência negra (FLAUZINA, 2008), começando a demarcar o sistema punitivo como um sistema de organização (forçada) da vida social.

Assim, começa a se delinear o potencial do poder punitivo na garantia da subalternidade dos grupos sociais não hegemônicos e como instrumento de perpetuação da colonialidade do poder.

Por volta de meados de 1820 (ZAFFARONI, et. al., 2006), começa a haver um acirramento entre o liberalismo e o regime escravista, que somado aos movimentos de resistência do período, terminaram por fazer com que o projeto liberal brasileiro se transmutasse em sistema policial, marcado por uma centralização política ligada fortemente ao poder punitivo. O código de 1830 foi marcado por uma lei punitiva mais branda para crimes políticos, em forma de proteção para as elites burguesas que visavam a quebra do sistema mercantil, e uma pena severa para crimes de insurreição ligados aos escravos, que não entravam na categoria de crimes políticos, mas de ameaças à segurança.

O liberalismo no Brasil funcionou não como uma ruptura do paradigma social pretérito, mas como uma blindagem que garantisse sua perpetuação no liberalismo iluminista que se alastrava para além da Europa. Flauzina (2008) ressalta a relevância da criminalização da vadiagem, que servia para

disciplinar os negros que não mais se enquadravam no regime de escravidão e que permitia as ações policiais mais extremas e violentas, transferindo a tutela dos senhores diretamente para o Estado, já que a mão de obra liberta não conseguia ser incluída no projeto liberal ainda nascente.

No século XIX, não podemos deixar de fora a fundação do pensamento criminológico brasileiro em cima da criminologia positivista. Deve ser mencionado o papel de Raimundo Nina Rodrigues, fortemente influenciado pela teoria racista criminológica forjada por Lombroso e com a teoria do criminoso nato. Defendia que deveria haver punições e códigos penais diferentes a serem aplicados a negros e a brancos, voltando para as raças distintas da branca o peso da criminalização.

De acordo com Góes (2015), a criminologia positivista, se valendo de uma suposta neutralidade científica terminou por ganhar legitimidade na formação do pensamento criminológico brasileiro, enxertando alto peso racista, tornando-se fundamental a política de branqueamento então vigente.

Tal como a tese original, Nina Rodrigues nega o livre arbítrio da “raça subdesenvolvida”, porém, não apenas pelos instintos selvagens, mas pelo padrão moral(izante) que identifica, une e constitui uma sociedade, haja vista que a responsabilidade penal só poderia ser imputada aos que compartilhassem dos mesmos conceitos de crime e pena que a raça evoluída alcançou naquele momento (GOES,2015).

Resta assim ao negro a posição de cidadão apenas no momento que vem a sentir o peso do arcabouço repressivo e criminalizante no período pós-abolição. Controle racial, a política de branqueamento e o controle da resistência da maioria negra perante o regime opressor da elite branca passa a serem garantidos pelo sistema penal, quando ocorre o fim do escravismo no país.

Para abordar a questão de gênero, interseccionalizando-a com a questão de raça, classe e sexualidade, estruturação semelhante a feita por Lugones ao forjar seu conceito de colonialidade de gênero, buscamos em Angela Davis para compreender o impacto da escravidão na opressão sofrida pela mulher negra. Angela Davis (2016) retrata a dupla opressão que as mulheres escravizadas passavam: seu gênero sofria completo apagamento quando se tratava da força de trabalho e da punitividade, tendo a opressão equivalente à de homens negros, e era recolocado à baila no momento que havia a possibilidade de extensão de castigos específicos, como a exploração sexual e maus tratos que são direcionadas apenas ao gênero feminino.

Nesse sentido, mulheres negras somente eram reconhecidas como tais no momento que se tratava de ampliação do espectro punitivo. No dizer de Davis “Enquanto as punições mais violentas impostas aos homens consistiam nos açoitamentos e mutilações, as mulheres eram açoitadas, mutiladas e também estupradas” (DAVIS, 2016, p. 20). Esses estupros, segue a autora, não podem ser vistos como a manifestação do desejo dos homens brancos sobre as escravas, mas sim enquanto arma de dominação e repressão buscando exterminar o desejo de resistência das escravas, lembrando das possíveis opressões que sua inevitável condição de gênero agrega ao racismo que sustentava todo o sistema de escravidão. Segue-se assim a mesma perspectiva colocada por Lugones no subtítulo anterior, na qual defende que primeiro as mulheres que compunham o grupo das colonizadas eram racializadas e apenas depois generizadas, para garantir um maior escopo da punitividade sobre seus corpos.

É no sistema colonial que nasce o sistema punitivo brasileiro, forjado sob a base da escravidão, buscando reprimir quaisquer tentativas emancipatórias negras. Desse modo defendemos que a justiça criminal e o sistema penitenciário colocam-se enquanto perpetuação da colonialidade do poder (e por consequência de gênero). É no auge do sistema punitivo (cárcere), alicerce da

repressão racial e de gênero advinda da escravidão, que focaremos nossa análise para avaliar o impacto da colonialidade na vida das mulheres trans\*.

### **3. Análise das condições no cárcere das mulheres transgêneras e travestis no sistema penitenciário do estado do rio de janeiro- normativas, permanências e resistências no sistema**

Para realizar a análise das condições intra cárcere das mulheres transgêneras nos implica a tarefa de uma observação decolonial de gênero, como sugere Lugones, como uma prática de refletir acerca das subjetividades para trazer um novo significado a relação de oprimir/ resistir. Esta análise será feita a partir dos marcos normativos nacionais e internacionais, resoluções, relatórios e da ausência de dados públicos sobre a condição das mulheres travestis e transgêneras dentro do Sistema Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro.

As violências sofridas no cárcere podem ser vistas como inerentes do próprio encarceramento, haja vista que é reconhecido que o sistema penitenciário utiliza práticas para a supressão de direitos e violação da dignidade daquelas e daqueles que a este sistema são submetidos (Fatorelli, 2014). Entretanto, essas violações se especificam conforme o grupo ao qual se voltam, havendo no caso das mulheres transgêneras o agravamento da sua exposição à violência, por serem submetidas inicialmente ao não reconhecimento de sua identidade, momento a partir do qual todas as outras subjetividades e direitos lhes são negados e abusos de ordem sexual, moral e psicológica lhes são impostos.

O Brasil dispõe de uma resolução nacional que indica parâmetros para a proteção à dignidade e aos direitos da população LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneras e Travestis) em privação de liberdade, assim como também é possível encontrar resoluções que desta derivem em outros

Estados, de seus sistemas penitenciários próprios, como no próprio Estado do Rio de Janeiro.

Dois são as resoluções que, por tratarmos do Estado do Rio de Janeiro, nos parecem importantes neste trabalho: 1) Resolução Conjunta do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação-CNCD/LGT, nº 1, de 15 de abril de 2014; 2) Resolução da Secretaria de Administração Penitenciária -SEAP, nº 588, de 29 de maio de 2015.

Na Resolução Conjunta do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação, encontra-se como o ponto inicial o reconhecimento da identidade de gênero, amparado no artigo 2º, § 2º, assim como também na Resolução nº 588, da SEAP, há também a orientação ao respeito à identidade de gênero (artigo 1º, § 1º) como ponto fulcral. Apresenta-se este destaque, pois o não reconhecimento da identidade declarada pelos homens e mulheres transgêneros é o início - e o centro irradiador- das violências a estes grupos voltadas, que decorrem desde o direcionamento para unidades distintas de seu gênero, em frontal ataque à sua segurança, até a realização de procedimentos degradantes e violadores da dignidade, como a raspagem das cabeças, a utilização de uniforme masculino (no caso de mulheres transgêneros) e a impossibilidade da manutenção do tratamento hormonal, etc.

Fazemos, antes de seguir o artigo, uma ressalva no quesito sobre as unidades e alas específicas: é obrigação que o Estado as crie para presas e presos LGBTs, o que só ocorre em 5% das unidades brasileiras, no entanto a transferência pelo poder público para tais espaços não pode ser compulsória, devendo ser escolha das presas, sob risco de reverter uma política protetiva em cerceamento de direitos do preso ou da presa (UN, 2016).

Retornando à Lugones, que nos apresenta como o binarismo biologizante é um dos instrumentos da colonialidade moderna de gênero, o estabelecimento do respeito à autodeterminação de gênero

nas resoluções acima poderia promover um primeiro passo no processo de decolonialidade dentro do cárcere em relação às mulheres transgeneres em privação de liberdade. Todavia, exceto a existência das orientações procedimentais já mencionadas, a ausência de dados que publicizem a condição das mulheres transgeneres encarceradas, revela por si a ineficiência isolada das resoluções acima – que embora disponham de orientações para práticas não discriminatórias, não relevam sua aplicação na realidade.

O Mecanismo de Combate e Prevenção à Tortura do Rio de Janeiro- MECPT/RJ, publicou em 2016 o relatório temático “Mulheres, Meninas e Privação de Liberdade no Rio de Janeiro”, incluindo-se neste relatório o trabalho com o Grupo Focal realizado com as travestis e transgeneres da SEAP (Secretaria de Administração Penitenciária).

Uma frase específica dos relatórios nos parece apresentar a experiência de ser uma mulher trans presa: “O fato de serem mulheres em meio a uma maioria de homens, resulta na imposição de uma dupla disciplina para as travestis, a feita pelos agentes, que devem ser obedecidas por todos, e as feitas pelos outros presos a elas, por não serem homens” (MEPCT-RJ, 2016, p.88).

Em princípio, importa destacar que o relatório apresenta como primeira informação que a Secretaria de Administração Penitenciária assegura não haver presas transgeneres ou que já tenham feito a cirurgia de adequação no seu quadro de internas, e que não dispõe de dados sobre as mulheres transgeneres e travestis em custódia. Assim, para dar continuidade, o MECPT/RJ vai ao Presídio Evaristo de Moraes, afim de verificar a existência de mulheres transgeneres ou travestis em seu quadro.

No PEM- Presídio Evaristo de Moraes, o MECPT/RJ em entrevista com o Diretor da Unidade, é informado sobre a presença de 79 *travestis* na Unidade. A política da SEAP é encaminhar travestis e transgeneres para o Presídio Evaristo de Moraes, que é o seguro do sistema, ou seja, é a unidade para onde são designadas as pessoas que podem estar mais vulneráveis nas demais unidades.

Contudo, conforme o próprio relatório do MECPT/RJ as transgeneres e travestis não estão exclusivamente na unidade do seguro. Este fato coaduna com a falta de dados da SEAP, que ignora a existência dessas mulheres transgeneres e travestis, não cumprindo sua própria resolução, ignorando a resolução nacional, assim como outras normativas internacionais.

O nome social é um elemento que registra o gênero da pessoa transexual, independentemente de sua sexualidade ou sexo biológico, e carrega uma carga axiológica em relação à subjetividade daquela mulher ou homem, que ao ser violada, reforça a exclusão do indivíduo pela colonialidade de gênero, em acordo com o sistema binário biológico utilizado para o apagamento do outro.

Nos Princípios de Yogyakarta, adotados pelas Nações Unidas, que abordam sobre a aplicação da legislação internacional em direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, assim como na resolução 17/2019, do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, há destaque para o respeito à autodeterminação de gênero, que como nos orientam os Princípios de Yogyakarta, em seu Princípio 3:

**A orientação sexual e identidade de gênero auto definidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade.** Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero. Nenhum status, como casamento ou status parental, pode ser invocado para evitar o reconhecimento legal da identidade de gênero de uma pessoa. Nenhuma pessoa deve ser submetida a pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de gênero. " (Grifo Nosso).

Uma ressalva deve ser feita nesse ponto: apesar dos princípios de Yogyakarta tratarem dos direitos da mulher

transgeneres, nenhuma das normativas principais internacionais no que se refere a pessoas privadas de liberdade incluem os direitos e obrigações específicas necessárias ao respeito à dignidade dessas mulheres, demonstrando ainda um apego ao binarismo e a uma análise biologizante da identidade nesses espaços, agudizando ainda mais a situações das presas desse segmento.

O Mecanismo de Combate e Prevenção à Tortura-MECPT/RJ, elenca que durante a entrevista com as mulheres transgeneres e travestis do PEM, estas revelam que dentre outras violações, voltadas para suas características físicas, ou pelo interesse pela sua vaidade, ressalta-se o uso proposital dos nomes que constam em suas identidades civis, principalmente pelos agentes de segurança da Unidade. O grupo de transgeneres e travestis pede ao MECPT/RJ que as chame de *meninas*, durante a conversa do Mecanismo com o grupo, abordando também que a ausência de escuta às suas demandas é mais um dos pontos as fragiliza no encarceramento.

Apesar de sua identidade de gênero ser completamente apagada no sistema carcerário na hora de se decidir o espaço de cumprimento de pena, a forma como são tratadas pelo Estado, torna clara a excepcionalidade de sua vulnerabilidade e a imposição de violência sexual. O Mecanismo de Combate e Prevenção à Tortura- MECPT/RJ em seu relatório expõe que no grupo focal houve denúncias da inserção de mangueira no ânus de presas trans para revista em busca de drogas, apresentando um quadro de reconhecimento de sua condição de gênero quando da possibilidade de ampliação do escopo de sua punição, conformecolocadoporAngelaDavis(2016)quandodescreveaimposiçãodepuniçõesmais duras a mulheres durante a escravidão.

Não é por menos que hoje trans se encontram custodiadas dentro de áreas de seguro, ou seja, nas alas, pavilhões e unidades destinadas, como mencionado acima (MEPCT-RJ, 2016). Trans somente tem sua identidade de gênero respeitada para imposição

de sanções mais dura que a dos homens presos ou caso avaliado seu grau de suscetibilidade a sofrer violência intra-carcerária.

A invisibilização das mulheres transgeneres e travestis encarceradas, revelada pela ausência de dados e descumprimento das resoluções que orientam sobre os procedimentos básicos para a atenção à dignidade e direitos dessas mulheres, pode ser interpretada como odesdobramento da exclusão destas mulheres do reconhecimento enquanto sujeito de direitos, restando-lhes o legado da colonialidade que as conduz para o enquadramento como não humano, pela lógica hierarquizadora e dicotômica do colonialismo e capitalismo.

Lugones indica que a prática da feminista descolonial encontrar-se-á implicada com o compromisso de, ao identificar a diferença colonial, orientar-se no sentido de não ceder ao apagamento epistemológico que a conduz, encontrando, sobretudo, aquelas outras que também se mantêm resistindo a esta lógica em suas próprias existências "invisíveis". As mulheres transgeneres e travestis no cárcere que, a despeito de todo o ataque à sua humanidade e subjetividade se mantêm reivindicando o direito de ser quem são e de dispor de tratamento digno e legal em sua completude, nos aproximam das necessárias novas práticas de saber que a colonialidade não abriga, por exemplos simples que nos traz o relatório do MECPT/RJ, como: 1) Entre si, chamam-se pelo nome social por elas determinado; 2) Seguem em busca e exercício do afeto, tanto pelas requisições de visita íntima como pelo encontro com parceiros afetivos; 3) reclamam seu direito à saúde sexual e hormonal; 4) reclamam seu reconhecimento para o cumprimento da pena em Unidade segura, ou feminina.

Embora a inexistência de dados e o descumprimento de resoluções tente apagar as vidas e resistências das mulheres transgeneres e travestis no cárcere, é exatamente a partir destes sujeitos que quebram a colonialidade que biologiza e hierarquiza que encontramos nova fronteira (trincheira) descolonial, por onde se buscará construir o caminho necessário para a ampliação do

arcabouço jurídico e judicial que contribua no processo de descolonização deste sistema, para práticas humanas e inclusivas dentro e fora do cárcere.

## **Conclusão**

Asmulheres trans, representação justamente do rompimento dos binarismos impostos quanto a gênero enquanto completamente simbiótico com sexo biológico contidos dentro dos paradigmas impostos pela colonialidade moderna de gênero, são gravemente vitimadas dentro do cárcere. Assim como mulheres negras escravizadas, essas mulheres têm sua identidade respeitada apenas quando a opressão racial e de classe imposta a todo o sistema carcerário pode ser expandida.

Assim são vistas como mulheres quando do abuso sexual e vulnerabilidades que sua condição de gênero as impõe, mas não possuem respeito nenhum a sua identidade de gênero enquanto parte da constituição de sua subjetividade, ocasionando uma ampliação ainda maior da desumanização que o cárcere por si só já impõe. Sem dados, sem políticas internas ou internacionais específicas, o heteropatriarcado branco apaga a existência dessas subjetividades, que representam o rompimento dos binarismos colocados pela colonização e perpetuados pela colonialidade. No entanto, conforme Lugones pontua, subjetividades não-binárias ou que rompem com a lógica biologizante pode ter potencial de resistência ao sistema moderno de colonialidade de gênero.

Para Lugones (2008), pessoas intersexuais representam resistência a categorias binárias de gênero impostas pela colonialidade, do mesmo modo que a mestiçagem pode operar como categoria de oposição impura a opressões interconectadas, impedindo que seja imposto sobre aquele corpo o binarismo fundamental ao controle colonial (Lugones, 1997). Para Lugones (2014) diferente da colonização, que nenhuma colonizada poderia ser chamada de mulher, na colonialidade a interseção

raça/classe/gênero/sexualidade é fundamental para sustentação do capitalismo, porém como gênero não é categoria existente fora de modernidade colonial, torna-se difícil pensar sua resistência. A autora aponta que comunidades com organizações diferentes da capitalista, assim como a própria existência dos sujeitos que não se enquadram ao que lhes é imposto pela colonialidade, tornam-se formas de resistência infra-política.

O feminismo de cor entra então com a função de não apenas fazer a mulher compreender sua experiência, como também que consigam possuir agência e sobreviver à estrutura opressora da colonialidade.

A decolonialidade de gênero para Lugones (2014) é uma prática de pensar história, subjetividades e intersubjetividades que deem novo significado a relação oprimir/resistir. Lugones (2014) propõe que olhar a colonialidade é, justamente, poder ver o grau de violência que animaliza o sujeito cindido da colonização, que ao mesmo tempo que é o “selvagem, a besta”, visão imposta violentamente pelos colonizadores, também é aquele que supera as dicotomias.

O viajar-entre-mundos é um fato constante na vida das pessoas que residem na fronteira colonial, ou na diferença colonial; essas pessoas viajam constantemente entre o lugar que são inteiras, completas, e o lugar onde a dominação caracteriza-as como sendo outras, entre o lado claro e o lado obscuro da colonialidade do poder (DIAS, 2014, p. 13).

Sua proposta é um “pensamento de fronteiras feminista”, que se dá no exercício da diferença colonial proposta por Mignolo. Para a autora “[...] a tarefa da feminista descolonial inicia-se com ela vendo a diferença colonial, e enfaticamente resistindo ao seu próprio hábito epistemológico de apagá-la” (LUGONES, 2014, p. 948) e ao vê-la passa a se sentir no dever de observar as outras que também resistem a diferença colonial. Mas tal tarefa não deve ser realizada sozinha, ela vem desde dentro e em comunidade, em coalizão, sendo

uma forma de viver e ver o mundo compartilhada, que inverteria a lógica imposta pela colonialidade. A inversão ocorreria, pois, a coalizão não teria características dicotômicas apenas.

Assim seria nesta vivência de coalizão na diferença colonial que seria possível construir esse novo sujeito resistente a colonialidade com uma subjetividade ativa, pensando novas formas de amor e de saber. Ser uma mulher para além de características biológicas, rompendo com o binarismo imposto pela colonialidade, por si só é manifestação permanente deresistência.

## Referencia

CNPCP; CNDC/LGT, **Resolução Conjunta do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação- CNCD/LGT, nº 1**, de 15 de abril de 2014;

COSTA, Sérgio. “Desprovincializando a sociologia: a contribuição pós colonial”, IN: *RBCS*, vol. 21, n. 60, fevereiro 2006, pp.171-134.

DAVIS, Angela, *Mulheres, raça e classe*, Tradução: Heci Regina Candiani, Ed. Boitempo, 2016.

DIAS, Leticia Otero, “O feminismo decolonial de Maria Lugones” , IN: *Anais do VIII UNEP UFGD e do V ENEPEX UEMS*, 2014, Disponível em <<http://eventos.ufgd.edu.br/enepex/anais/arquivos/318.pdf>> , Consultado em 01.07.2016

FATORELLI, Maíra. *Direitos Humanos e seu Não-Lugar: o Cárcere e suas relações de poder e vulnerabilidade*. 2014- Disponível em: [Http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio\\_resumo2014/relatorios\\_pdf/ccs/DIR/DIR-Ma%C3%ADra%20Miranda%20Fattorelli.pdf](Http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2014/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Ma%C3%ADra%20Miranda%20Fattorelli.pdf)

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*, Ed. Contraponto, 2008

MEPCT-RJ, “Mulheres, Meninas e Privação de Liberdade no Rio de Janeiro, 2016, Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/oByIgdZCTzaAEeGo3dDVhMocxaUo/view>

GOES, Luciano, “Racismo, genocídio e cifra negra: raízes de uma criminologia antropofágica”, IN: *Empório do Direito*, Publicado em 16.10.2015, Disponível em <<http://emporiiododireito.com.br/racismo-genocidio-e-cifra-negra-raizes-de-uma-criminologia-antropofagica-por-luciano-goes/>>

LUGONES, Maria. Colonialidad y género. IN: *Revista Tabula Rasa*, n. 9, Bogotá: jul./dez. 2008, p. 73-101.

\_\_\_\_\_. “Heterosexualism and the colonial/modern gender system”. In: *Hypatia*, Volume 22, Number 1, Winter 2007, p.186-209.

\_\_\_\_\_. “Purity, impurity, separation”, IN: *Signs*, 1997, pp.458-359

\_\_\_\_\_. Rumo a um feminismo descolonial. *Revista de Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 22, n. 3, set./dez. de 2014, p.935-952.

\_\_\_\_\_. “Subjetividad esclava, colonialidad de género, marginalidad y opresiones múltiples”, IN: *Pensando los feminismos en Bolivia*, Serie Foros 2, 1ª Ed, La Paz: Conexión Fondo de Emancipación, 2012, pp.129-140

QUIJANO, Anibal, “Colonialidade, Poder, Globalização e Democracia”, IN: *Novos Rumos*, ano 17, n.37, 2002, pp. 4-28

\_\_\_\_\_. “Colonialidade do poder, Eurocentrismo, America Llatina”, IN: LANDER, Edgar (Org.) *A colonialidade do saber: eurocentrismo, ciências sociais perspectivas latino-americanas*, Colección Sur Sur, Buenos Aires: CLACSO, 2005, pp. 117-142.

SEAP-RJ, *Resolução da Secretaria de Administração Penitenciária -SEAP n° 588*, de 29 de maio de 2015.

UN, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil*, 26 de janeiro de 2016.

ZAFFARONI et. al. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume- Teoria Geral do Direito*, Rio de Janeiro: Revan, 2003, 3ª edição, novembro de 2006.



## **Desigualdade de gênero e ensino jurídico brasileiro: perspectivas decoloniais para a realização da justiça social**

*Thais Campos Olea<sup>1</sup>*

### **Introdução**

O capitalismo global eurocêntrico, estruturado através da colonização, introduziu diferenças de gênero onde antes não existiam. Concepções sobre gênero dos diferentes povos originários, alguns matricarçais, alguns em que a homossexualidade era reconhecida positivamente ou em que o “terceiro” gênero era compreendido em termos igualitários foram violentamente substituídas por um ideal moderno de construção do conhecimento que inferioriza o feminino.

O processo de construção da ciência jurídica no Brasil seguiu a mesma lógica, e com um discurso de neutralidade, desconsiderou as diversas especificidades dos sujeitos e casos concretos para a resolução de suas demandas. A suposta “neutralidade de gênero da lei” reafirmada pelo ensino jurídico demonstra o pensamento

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande – FURG. *E-mail*: thaisolea@furg.br.

colonial na academia, que ao tratar de obras clássicas na filosofia do direito, por exemplo, pouco questiona o lugar da mulher nelas.

Dessa forma, o objetivo deste trabalho é abordar a persistência dos discursos sexistas e colonizados no ensino jurídico e sua influência no fato de o Poder Judiciário ter sido considerado pelo VI Relatório Nacional Brasileiro realizado pelo Comitê CEDAWo espaço de poder mais impermeável a participação feminina. Procurar-se-á compreender o lugar do feminino nas ciências jurídicas, através da análise das Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e de diversas representações do feminino pela doutrina.

Importante destacar, todavia, que a presente pesquisa não tem pretensão de neutralidade a fim de alcançar qualquer padrão de cientificidade. Ela é fruto de um contexto específico, do período em que foi elaborada e das particularidades de quem a escreve. Assim como bem ensinou a socióloga Heleieth Saffioti, o interesse pelo tema por si só já demonstra um compromisso político-ideológico com ele.

Nesse sentido, também não se objetiva alcançar uma resposta única, uma verdade inquestionável e tampouco esgotar os temas aqui abordados. Busca-se apenas fomentar os debates e contribuir, de alguma forma, no enfrentamento às desigualdades de gênero no país. Isto porque, ao decorrer do presente estudo foi possível perceber o quão ínfimo e insatisfatório é este debate entre juristas, o que se reflete na interpretação e integração de leis protetivas e na dificuldade de construir um ensino jurídico mais plural, igualitário e atento às demandas sociais.

A metodologia adotada foi majoritariamente bibliográfica e documental, tendo em vista a análise de instrumentos legais, resoluções e relatórios, bem como de bibliografias que tangenciam os temas aqui abordados. Adota-se para tanto os métodos indutivo e histórico.

Como resultados, concluiu-se pela necessidade da consolidação de aportes teóricos feministas e decoloniais para o

estudo e interpretação do Direito. Entende-se que as mulheres permanecem sendo vítimas de omissões e exclusões por trás desse suposto discurso de “neutralidade de gênero da lei” em nosso país. A produção dessa invisibilidade acontece inclusive no ensino jurídico, em que muitos estudantes concluem suas graduações sem a oportunidade de perceber de forma crítica a incidência das normas jurídicas sobre mulheres e sobre aqueles valores tidos por nós como tipicamente femininos.

### **1. Descolonizando estudos e identidades de gênero**

Ao longo do tempo, diferentes termos foram utilizados para significar traços sexuais e/ou de comportamento. Algumas feministas, a partir dos estudos de de Gayle Rubim, em 1975, passaram a fazer uso da palavra “gênero” com a finalidade de se referir à uma organização social da relação entre sexos. Contudo, naquele momento, embora aspectos históricos abordados por Rubim indicassem a presença sistemática de hierarquia entre as categorias de sexo, ele admitia as relações de gênero enquanto igualitárias (SAFFIOTTI, 2004).

É só em sua utilização mais atual que o termo passou a ser utilizado como uma rejeição ao determinismo biológico implícito em termos como “diferença sexual”, buscando evidenciar o caráter social das distinções baseadas no sexo. Nesse sentido, o termo “gênero” passa a ser empregado como maneira de indicar construções culturais (SCOTT, 1995, p. 75). O uso deste termo visa destacar um conjunto de relações que não são determinadas pelo sexo e tampouco determinam diretamente a sexualidade. Por meio dele, é possível referir-se às origens sociais das identidades subjetivas dos sujeitos. Gênero, sob esse olhar, seria então, uma categoria social imposta a um corpo sexuado.

Mas, ainda que essa utilização dê ênfase ao caráter social das relações de gênero, seu mero uso descritivo nada nos diz em relação às razões pelas quais as relações estão constituídas da

maneira como estão, nem como funcionam ou como podem mudar. Se conceituado unicamente assim, segundo Scott, o termo “gênero” acaba restrito a uma mera associação aos estudos sobre mulheres:

Na sua utilização recente mais simples, “gênero” é sinônimo de “mulheres”. Os livros e artigos de todos os tipos que tinham como tema a história das mulheres substituíra., nos últimos anos, nos seus títulos o termo “mulheres” por “gênero”. Em alguns casos, mesmo que essa utilização se refira vagamente a certos conceitos analíticos, ela visa, de fato, obter o reconhecimento político deste campo de pesquisas. Nessas circunstâncias, o uso do termo “gênero” visa sugerir a erudição e a seriedade de um trabalho, pois “gênero” tem uma conotação mais objetiva e neutra do que “mulheres”. “Gênero” parece se ajustar à terminologia científica das ciências sociais, dissociando-se, assim, da política (supostamente ruidosa) do feminismo. Nessa utilização, o termo “gênero” não implica necessariamente uma tomada de posição sobre a desigualdade ou o poder, nem tampouco designa a parte lesada (e até hoje invisível). (SCOTT, 1995, p. 75).

Assim, é preciso cautela para que, ao utilizar o conceito de gênero para se distanciar do determinismo biológico, não acabemos caindo em um determinismo “cultural” (BUTLER, 2003, p.26). Essa é também uma das razões pelas quais a obra de Judith Butler, filósofa pós-estruturalista e teórica do feminismo, é tão relevante para o debate de gênero. Além disso, sua crítica elaborada ao essencialismo foi responsável pela desconstrução da categoria “Mulher” ou “Mulheres” e de uma identidade feminina universal, que torna sua contribuição bastante relevante para este estudo, na medida que abordar gênero sobre uma perspectiva decolonial é compreender que as mulheres são plurais, que suas identidades de gênero não são isoladas, mas perpassam outros aspectos como raça, sexualidade e etnia, construindo sujeitos complexos e múltiplos. Também não se tratam de identidades fixas, mas em constrante formação.

Tomando, então, gênero como uma forma de significação às relações de poder (SCOTT, 1995), para além de qualquer determinismo, considerando que ele é utilizado para estabelecer regras das relações sociais e que “as mudanças na organização das relações sociais correspondem sempre a mudanças nas representações do poder, mas a mudança não é unidirecional” (SCOTT, 1995, p.86), podemos compreender como essa significação de gênero foi pautada inclusive, para a exploração das colônias pelas metrópoles européias.

Considerando a colonialidade do poder, é possível compreender a correlação entre esta e o sistema de gênero colonial/moderno (LUGONES, 2008, p.93). O estabelecimento de um sistema binário de gênero enquanto o único possível e o desenvolvimento de mecanismos de controle sobre o sexo é uma questão ideológica apresentada como biológica, que

[...] parte de la producción cognitiva de la modernidad que ha conceptualizado la raza como «engenerizada» y al género como racializado de maneras particularmente diferenciadas entre los europeos-as/blancos-as y las gentes colonizadas/no-blancas. La raza no es ni más mítica ni más ficticia que el género –ambos son ficciones poderosas (LUGONES, 2008, p. 94).

A imposição desse sistema de gênero nas colônias foi um processo bastante violento. Muitos “anachos”, “anahembras” e pessoas do chamado “terceiro gênero”, que tinham grande espaço de participação política em suas comunidades no período pré-colonial, passaram a ser reduzidos à anormalidade, e além de serem violentados pelos colonizadores brancos, foram altamente explorados em trabalhos desumanos, muitas vezes até a morte (LUGONES, 2008, p. 99).

Esse processo de marginalização de pessoas não pertencentes ao padrão cisgênero heterossexual do colonizador gera reflexos ainda hoje. Os altos índices de homicídios motivados por transfobia, bem como as diferentes formas de discriminação

para com as mulheres e a comunidade LGBTTT+ é um fenômeno que persiste por toda América Latina. Daí a importância de estudos feministas que pensem para além da realidade branca e burguesa. Estudos que reconheçam as diferentes realidades e formas de sofrer a opressão de gênero. Estudos que reconheçam a conexão entre trabalho, sexo e a colonialidade do poder. Que entendam, entre outras coisas, a magnitude do alcance do sistema de gênero moderno na legitimação do poder, da relação entre trabalho e capital e na construção do conhecimento.

Assim, Lugones:

Quiero resaltar la conexión que existe entre el trabajo de las feministas que estoy citando aquí al presentar el lado oscuro/oculto del sistema de género moderno/colonial y el trabajo de Quijano sobre la colonialidad del poder. A diferencia de las feministas blancas que no se han enfocado en cuestiones de colonialismo, estas teóricas/os sí ven la construcción diferencial del género en términos raciales. Hasta cierto punto, entienden el género en un sentido más amplio que Quijano; es por ello que no sólo piensan en el control sobre el sexo, sus recursos y productos, sino también sobre el trabajo como racializado y engenerizado simultáneamente (LUGONES, 2008, p. 99).

Nesse sentido, os pensamentos decoloniais questionam a relação saber-poder e situam o surgimento da América enquanto produto da modernidade e de um sistema-mundo em que a Europa se constitui como modelo para o periférico continente americano. Essa relação implicou em uma estrutura de exploração e dominação baseada no gênero, na raça, na classe e orientação sexual, que iniciou com o colonialismo e que ainda hoje persiste enquanto sequela (CURRIEL, 2009).

Nesse sentido, a Teoria das Interseções (LUGONES, 2009), procura trazer uma nova perspectiva teórica para o feminismo – trata de uma “matriz de dominação” na qual se interrelacionam e se constituem todas essas formas de exclusão e subordinação. Significa uma posição feminista na qual gênero é uma variável

teórica que não deve ser separada de outras variáveis de opressão. Essa proposta teórica pluraliza e particulariza o significado de ser “mulher” (MARCOS, 2014, p.20), destacando as diferenças de raça, etnia, classe e orientação sexual, desafiando as definições hegemônicas sobre o gênero.

Para falar sobre o tema gênero sob uma perspectiva decolonial, portanto, é necessário estar atento às demais formas de exploração e opressão sustentadas pelo discurso científico moderno. Além disso, é preciso que seus estudos estejam comprometidos de fato com a prática: “Es ‘saber como hacer’ y no ‘saber sobre’, dos formas de construcción de conocimiento, dos epistemès antitéticas” (MARCOS, 2014, p.24). O próximo capítulo, nesse sentido, tratará dos obstáculos e complexidades das lutas feministas por direitos em um contexto atual neoliberal.

## **2. Desafios às lutas feministas decoloniais em um contexto neoliberal**

É bem verdade que a opressão do feminino (ou das diversas formas de ser feminino) não surgiu com o advento do capitalismo. Entretanto, a estrutura capitalista acomodou-se com facilidade à estrutura patriarcal e de instituição familiar da sociedade, utilizando-se da submissão das mulheres para reforçar a acumulação de capital (GUIMARÃES, 2013).

Buscaremos compreender nesse capítulo como é possível observar que as relações patriarcais perduram na atualidade com a manutenção de práticas de violência contra a mulher, controle sobre os corpos femininos e imposição de obstáculos à participação política das mulheres. E ainda, como ao mesmo tempo constata-se também que esse sistema tem se apropriado de ideais feministas para justificar novas práticas de exploração e desigualdade.

Inicialmente, a divisão sexual do trabalho – que baseia-se na divisão de tarefas atribuídas ao que é “típicamente” masculino ou feminino – é bastante funcional ao capitalismo. Ela permite a

reprodução da força de trabalho assistida pelo trabalho doméstico executado por mulheres de forma gratuita, ou como Hirsch denominou, “força produtiva grátis” garantida pelas mulheres (Hirsch *in* GUIMARÃES, 2013, p. 3).

Esse trabalho prestado fora do processo de valorização é invisibilizado, mesmo indispensável para a produção da riqueza, e recai quase que unicamente nas mulheres e crianças. Daí a necessidade, para Guimarães, de “compreender a origem da desigualdade sexual e como esta serve de sustento ao capitalismo, no qual é impossível atingir a libertação humana, e portanto, tampouco a das mulheres” (GUIMARÃES, 2013, p.4).

Para a autora, as formas de organização social estabelecidas e de gestão dos conflitos sociais estão organizadas para garantir a reprodução do capital e estabilidade do sistema capitalista. Assim, sendo o contexto de acumulação diferente em cada Estado, e conseqüentemente, sua relação de dependência com o mercado mundial ser de maior ou menor intensidade, o globo estará marcado necessariamente pela irregularidade, desigualdade e dependência nas relações internacionais. Com isso, países com a economia subordinada como o Brasil serão marcados pela não realização de direitos sociais, especialmente para aqueles que mais precisam: as minorias – ou como Goés (2015, p.54) bem conceitua – as “maiorias dominadas”. Enquanto isso, países mais ricos terão asseguradas amplas garantias democráticas.

Nesse sentido, o fato de o Brasil ser um país “subdesenvolvido” ou com economia subordinada, apresentando características de fortes desigualdades sociais e atraso na consecução de garantias mínimas civilizatórias, não se refere, portanto, a acontecimentos falhos transitórios, ou a uma falta de compreensão do Estado da necessidade de seu papel atuante, ou a uma falta de organização interna para tanto, mas trata-se de “uma característica estrutural do capitalismo global, sem que suas configurações concretas sejam invariavelmente fixas” (HIRSCH, *apud* GUIMARÃES, 2013, p. 9).

Dessa forma, o alcance democrático de cada país está limitado às relações de produção capitalistas e a implementação de políticas públicas por parte dos Estados dependerá da força social em seu território, mas também do seu papel perante a economia internacional. Por isso, Guimarães não acredita na possibilidade de universalização de garantias às mulheres, “tendo em vista a inerente natureza reprodutora de desigualdades da realidade em que se inserem, e da limitação que o Estado apresenta nessa lógica, para a qual ele é instrumento fundamental” (GUIMARÃES, 2013, p. 9).

Dito isso, há que se observar, por outro lado, que muitas críticas feministas que há pouco eram revolucionárias, como sobre tráfico sexual, desigualdade salarial e assédio, atualmente são de amplo conhecimento e defesa por parte dos setores da mesma sociedade capitalista. Todavia, tal apoio não vem sendo suficiente para eliminar essas práticas. Com isso, Nancy Fraser (2009) irá apontar para o fato de que as mudanças promovidas pelo feminismo estão servindo para finalidades bastante diferentes das quais ele se propõe.

A crítica ao sexismo pode estar servindo, por hora, não para a busca de igualdade e de justiça, mas para justificar novas formas de exploração e de desigualdade. A difusão de atitudes culturais nascidas da segunda onda foi, segundo a autora, parte integrante de outra transformação social, inesperada e não intencional pelas ativistas feministas – uma transformação na organização social do capitalismo do pós-guerra. As mudanças culturais impulsionadas pela segunda onda, saudáveis em si próprias, passaram a ser utilizadas com o intuito de legitimar uma transformação estrutural da sociedade capitalista que avança diretamente contra as visões feministas de uma sociedade justa (FRASER, 2009, p. 14).

Se anteriormente, com o capitalismo organizado pelo Estado, visualizava-se como cidadão ideal o trabalhador homem branco, chefe de família, cujo salário era o principal sustento do lar, hoje o neoliberalismo parece ter ressignificado a crítica feminista ao androcentrismo. Frente à emergência do capitalismo neoliberal

“desorganizado” (FRASER, 2009, p. 25), as mulheres espalharam-se e ocuparam mercados de trabalho ao redor do mundo. Seu trabalho tornou-se indispensável ao capital, e então, o ideal de “salário-família” do “homem-provedor” foi rapidamente substituído pelo ideal de família de dois assalariados.

Não importa que a realidade que subjaz o novo ideal sejam os níveis salariais decrescidos, diminuição da segurança no emprego, padrões de vida em declínio, um aumento abrupto no número de horas trabalhadas em troca de salários por família, exacerbação do turno dobrado – agora frequentemente um turno triplo ou quádruplo – e um aumento de lares chefiados por mulheres. O capitalismo desorganizado vende gato por lebre ao elaborar uma nova narrativa do avanço feminino e de justiça de gênero. (FRASER, 2009, p. 25).

É necessário, portanto, que atentemos, ao falar de justiça e empoderamento das pessoas não enquadradas no padrão social masculino cisgênero, para qual justiça estamos caminhando e para qual significado de empoderamento queremos construir. Embora o ideal de emancipação das mulheres tenha sido apropriado e subordinado aos interesses de acúmulo capitalista, certamente, a luta feminista, sob uma perspectiva decolonial, não significa apenas tomada de conhecimento e dos mesmos espaços antes tidos apenas como masculinos, mas sim a tomada de consciência das opressões, de suas transversalidades (relações entre opressão de gênero, discriminação racial e capital) e de um enfrentamento ao seu conjunto.

### **3. Ensino jurídico brasileiro: argumentos pela necessidade da descolonização das ciências jurídicas**

Não obstante o Direito possa servir como instrumento para mudança social e emancipação dos sujeitos, ele ainda cumpre majoritariamente uma função de manutenção da ordem vigente, reforçando práticas discriminatórias. E quando o assunto é a

opressão de gênero, não é diferente. Isso se reflete na própria estrutura do poder judiciário, em que há significativo aumento de mulheres na carreira da magistratura, por exemplo. Contudo, esse aumento da participação feminina não é proporcional nos cargos de maior prestígio no Judiciário (SERAFIM, 2010, p. 329).

O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, atualmente dos 11 cargos de ministros apenas dois são ocupados por mulheres. Da mesma maneira, no Superior Tribunal de Justiça, que é composto por 33 ministros, apenas seis são mulheres. Já entre os 14 ministros do Superior Tribunal Militar, há apenas uma mulher. Ainda a esse respeito

O VI Relatório Nacional Brasileiro realizado pelo Comitê CEDAW, em 2008, expressa textualmente a preocupação pelo fato das mulheres brasileiras ainda serem sub-representadas em todos os níveis e instâncias em que ocorrem tomadas de decisões política, seja nos cargos eletivos, na diplomacia ou nos níveis mais elevados do judiciário – o qual, ainda de acordo com esse relatório, é o espaço de poder mais impermeável à participação feminina. [...] Assim, a inserção feminina na magistratura pouco tem auxiliado na desconstrução da ideologia dominante, seja porque essas mulheres não se sentem capazes de confrontar o padro patriarcal, por não estarem dispostas a fazê-lo e arcar com as consequências ou simplesmente porque no possuem consciência dessa opressão (SERAFIM, 2010, p. 329-330).

O padrão patriarcal referido por Serafim é observado inclusive dentro da doutrina desenvolvida dentro do direito pátrio, que não raras vezes reafirma a dominação/subordinação do feminino na estrutura social. Muito embora a Resolução CNE/CES nº9 de 2015, que institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito, em seu Artigo 3º, preveja uma formação crítica e atenta à prestação jurídica, como destacado a seguir, esse padrão patriarcal de desigualdades ainda encontra abrigo no ensino jurídico.

Art. 3º O curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística e axiológica, capacidade de análise, domínio de conceitos e terminologia jurídica, **adequada argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais**, aliada a uma **postura reflexiva e de visão crítica** que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício da Ciência do Direito, **da prestação da justiça e do desenvolvimento da cidadania** [grifos meus].

Bem se observa, a exemplo disso, as representações das mulheres dentro de bibliografias bastante indicadas ao estudo de diversas áreas do Direito. Como exemplo, temos as observações de Nascimento, ao abordar em sua obra o tema da rescisão do contrato de trabalho:

Compreende a rescisão contratual de iniciativa do empregador como um direito potestativo. Ora, estes, os direitos potestativos, são como ensinam Aftalión, Olano e Vilanova, “direitos sobre a pessoa de outro, são os que se exercem sobre forma de autoridade de um indivíduo em relação a outro e à administração dos bens que lhe pertencem. Nessa categoria de direitos encontram-se **o poder marital exercido pelo marido sobre a mulher** [...] [...] É fácil que que o empregado, por ser empregado e enquanto tal, não deve ser juridicamente equiparado ao demente, ao menor, **à esposa legalmente constrangida, como se fosse incapaz**. (NASCIMENTO, 2012, p. 1171-1172) [grifos nossos].

Tal percepção do feminino, aliás, produz a invisibilidade da problemática no próprio ensino jurídico, reforçando o comum discurso de que os estudos que se voltem para essa questão dentro das Universidades são ultrapassados ou desatualizados, demonstrando outro argumento machista para a produção da invisibilidade e manutenção do status quo. Nessa mesma perspectiva, Serafim (2010) defende que “Argumentos como esse buscam tornar natural o silenciamento acerca das problemáticas

enfrentadas pelas mulheres em nossos dias, tentando fazer crer que o machismo é questão superada” (SERAFIM, 2010, p. 330).

Para melhor compreender essa invisibilidade, analisou-se os planos de ensino e bibliografias indicadas em oito disciplinas do curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande - FURG, no período de 2012 a 2016. Dos 81 livros indicados como bibliografia destas oito disciplinas de diferentes ramos do direito material e de noções de filosofia, ética jurídica, ciência política e história do direito, apenas seis eram de autoria de mulheres. Não porque estas não os escrevem, mas porque ainda hoje, no ramo do Direito, o trabalho feminino precisa ser muito mais inovador que a média dos trabalhos para que obtenha reconhecimento e valorização.

Observou-se também o descomprometimento dos planos de ensino em demonstrar as divergências entre teoria e prática, sem abordar, por exemplo, as desigualdades entre homens e mulheres ao tentar acessar benefícios previdenciários, a situação das mulheres no sistema carcerário ou a própria desigualdade salarial entre gêneros. Os estudos sobre gênero pareceram ficar restritos às disciplinas de Direitos Humanos e de Direito e Gênero, sem, contudo, perpassar outros importantes ramos das Ciências Jurídicas, que também necessitam de um estudo interdisciplinar e comprometido com a justiça social.

A forma como se produz e reproduz o conhecimento é um tema urgente para a proposta descolonizadora e transformadora do ensino jurídico. Para isso, é necessário que descolonize-se também os estudos feministas latino-americanos e que se construam Teorias Feministas do Direito (MACKINNON, 1993) aplicáveis à realidade da margem. Ou seja, teorias preocupadas em dar visibilidade aos problemas de gênero nos diversos campos das ciências jurídicas; teorias que contrastem a igualdade disposta nos instrumentos legais com as práticas sociais em vigor.

Trata-se, portanto, de aprender e “fazer” direito considerando as facetas de um sujeito de direito plural e multifacetado.

É claro que muitas rupturas epistemológicas do paradigma de ciência dominante já aconteceram, porém, poder pensar e desconstruir a estrutura patriarcal consolidada por tanto tempo na sociedade ainda é um processo em andamento. O capitalismo se adapta às críticas feministas e adquire nova roupagem, e com isso, novas formas de opressão que submetem mulheres à precarização do trabalho e remuneração deficitária.

O Direito, por sua vez, acompanhou este processo, servindo de instrumento de perpetuação desta condição e a manutenção da sociedade patriarcal opressiva, seja no passado, relegando à mulher o papel de ser humano de segunda categoria, reafirmando a ideia de fragilidade e incapacidade e destinando-lhe ao espaço privado do lar para atividades consideradas de menor valor socialmente, atribuindo-lhe capacidade relativa para gerir a si e sua vida; seja no presente, despreocupando-se com a efetivação de garantias fundamentais das quais as mulheres são cotidianamente privadas.

A dívida da ciência jurídica para com as mulheres é histórica, e mesmo quando visa a reparar esta lacuna, o discurso empregado por ela ainda deixa a desejar. Os direitos garantidos formalmente não se efetivam muitas vezes nos casos concretos. Por si só o Direito, como arcabouço teórico, não é suficiente para modificar o estado de coisas que se impôs às mulheres e é neste sentido que se percebe os Estudos Decoloniais como possibilidade de diálogo e desconstrução destas hierarquizações na ciência em questão, pois procura romper com os universalismos e binarismos estabelecidos na modernidade ao criticar a colonialidade dos saberes.

## Conclusão

As mulheres, enquanto sujeitos de direito, são destinatárias de direitos e garantias inerentes a sua condição de igualdade jurídica. E, ainda que alguns conteúdos relativos aos direitos das mulheres sejam específicos às suas necessidades, para tentar efetivar tal condição de igualdade, muitos deles ainda não são de fato realizados, já que estão associados à estrutura capitalista da sociedade, que origina muitas das relações de opressão que os meios jurídicos almejam combater.

Nesse sentido, o ensino jurídico precisa pautar-se, muito além da mera dogmática e dos seus manuais de direito, pela promoção da justiça social e de gênero. Uma das formas de concretizar esse objetivo é a adoção de teorias feministas para a interpretação e integração das leis e estudos jurídicos, orientando-se sob uma perspectiva decolonial, a fim de desconstruir as hierarquias que ainda persistem nesta área, legados de um pensamento moderno e colonial baseado na estrutura patriarcal de sociedade.

Além disso, para que as lutas das mulheres alcancem seus objetivos, além da crítica ao direito e à forma como ele é estudado, interpretado e aplicado, é necessário realizar uma crítica ao próprio capitalismo e as formas de produção de riqueza nele vivida, baseadas na dupla exploração do trabalho das mulheres.

Por fim, há ainda que se destacar as inúmeras questões para as quais o Direito ainda não traz respostas. Ao tratar do tema gênero, não estamos tratando somente das relações entre mulheres e acesso à direitos e garantias fundamentais, mas também ao acesso a esses direitos por pessoas que sequer podem expressar sua identidade de gênero por completo, já que não existe nenhuma garantia ao reconhecimento pelo ordenamento jurídico brasileiro de identidades que não sejam masculinas ou femininas (cis ou transgênero).

O que para muitos povos no período pré-colonial era comum e inerente em sua cultura, respeitando e assegurando a participação política, econômica e social aos que chamavam “terceiro gênero”, hoje parece não ser pauta ou preocupação do pensamento jurídico hegemônico brasileiro. Em um contexto onde já se listam pelo menos 56 identidades de gênero possíveis, como um Direito pensado e construído a partir de uma lógica binária responderá satisfatoriamente as futuras demandas sociais?

## Referências

- BUTLER, Judith P. **Problemas de Gênero: feminismos e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- CURRIEL, Rosa Ynés Ochy. **Descolonizando el Feminismo: Una perspectiva desde América Latina y el Caribe**. Primer Coloquio Latinoamericano sobre Praxis y Pensamiento Feminista: Buenos Aires, 2009.
- FRASER, Nancy. **O feminismo, o capitalismo e a astúcia da história**. Londrina: Mediações, v. 14, n. 2, p. 11-33, 2009.
- GOÉS, Luciano. **A “Tradução” do Paradigma Etiológico de Criminologia no Brasil: um diálogo entre Cesare Lombroso e Nina Rodrigues da perspectiva centro-margem**. 2015. 242 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina: Florianópolis, 2015.
- GUIMARÃES, Irene Maestro Sarrión dos Santos. Patriarcado, forma jurídica e forma política: para uma crítica da relação entre direito, democracia e gênero. In Seminário Internacional Fazendo Gênero 10 (Anais Eletrônicos): Florianópolis, 2013. Disponível em: <[http://www.fg2013.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/20/1370726230\\_ARQUIVO\\_TrabalhoComunicacaoOrallIreneMaestro.pdf](http://www.fg2013.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/20/1370726230_ARQUIVO_TrabalhoComunicacaoOrallIreneMaestro.pdf)> acesso em 10 de abril de 2017 às 10h504min.

LUGONES, María. **Colonialidad y género**. Tabula Rasa, n. 9, p. 73-101. Bogotá, Colombia: Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, 2008. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=39600906>> acesso em 10 de abril de 2017 às 10hs24min

MACKINNON, Catharine. **Hacia una teoría feminista del derecho**. Revista Derecho y Humanidades. Año II. N° 3 y 4. Pgs. 155-168. Chile: Universidad de Chile, 1993.

MARCOS, Sylvia. Feminismos en camino descolonial. Pgs. 15-35. In: **Más allá del feminismo: caminos para andar**. Mária Millán (Org.) 1ª ed. - Red de Feminismos Descoloniales: Ciudad de México, 2014

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônima Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.

RESOLUÇÃO CNE/CES N° 9, DE 29 DE SETEMBRO DE 2004. *Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências*. Disponível em: <[http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09\\_04.pdf](http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf)> acesso em 10 de abril de 2017 às 10hs.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bonglovan. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

SCOTT, Joan Wallach. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica**. Revisão de Tomaz Tadeu da Silva. Educação & Realidade. Porto Alegre, vol. 20, n°2, jul/dez. 1995, pp. 71-99.

SERAFIM, Fabrícia Pessoa. **Teorias feministas do direito: uma necessidade no Brasil**. Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília n° 9. Universidade de Brasília: Brasília, 2010.



## A relação da mulher e o tráfico de drogas à luz da colonialidade

*Brenda Ribeiro*

*Tuane Tarques*

*Letícia Gomes<sup>1</sup>*

*Raquel Fabiana Lopes Sparemberger<sup>2</sup>*

### Introdução

No Brasil, conforme dados recentes, pode-se verificar que o crime de tráfico de drogas, está entre as principais causas do encarceramento feminino. Sinala-se que, no âmbito carcerário, conforme o cruzamento de dados fornecido pelo “Relatório Analítico do Sistema Prisional do Estado de São Paulo” – IfoPen (Sistema Integrado de Informações Penitenciárias), entre dezembro de 2005 a dezembro de 2010, o número de detentos envolvidos com o crime de tráfico de entorpecentes quase triplicou. Em 2005 foram registrados 13.394 crimes de tráfico de drogas tentados/consumados. Desse universo, 12.221 foram cometidos por

---

<sup>1</sup> Acadêmicas do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande.

<sup>2</sup> Pós-Doutora em Direito pela UFSC. Doutora em Direito pela UFPR. Professora Adjunta do Curso de Direito e do Mestrado em Direito e Justiça Social da FURG. Professora do Curso de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP/RS e Professora do Mestrado em Direito da FMP/RS. Integrante do Grupo de Pesquisa em Antropologia Jurídica – GPAJU da UFSC, e Pesquisadora do GPHCCRIM e do Grupo de Pesquisa em Direito e Justiça Social da FURG. Responsável pelo Grupo de Estudos da FURG, Imigracidanania. Email: [fabiana7778@hotmail.com](mailto:fabiana7778@hotmail.com)

homens e 1.394 por mulheres. No final do ano de 2010, o DEPEN contabilizou 40.118 traficantes, sendo 35.584 homens e 4.534 mulheres. Nesse período, a população feminina encarcerada cresceu 225% (DEPEN, 2010).

Sabendo-se que a população feminina socialmente vulnerável é a que mais sofre com as desigualdades do sistema, é que o trabalho foi objetivado, pois na maioria das vezes elas têm de adentrar o mundo do tráfico para garantir a sobrevivência para si e sua família como única perspectiva visualizada pela mulher.

Assim sendo, o objetivo dessa pesquisa é analisar o porquê da incidência significativa da mulher no sistema prisional pela prática de um mesmo crime, qual seja, tráfico de drogas. E para isso se faz necessário abordar questões históricas das relações de subalternidade e poder que foram inseridas socialmente, pelo sistema patriarcal da colonialidade.

O presente estudo teórico discutirá a questão da judicialização da mulher pelo crime de tráfico de drogas, trazendo a reflexão para o campo da decolonialidade do conhecimento no âmbito jurídico. Ainda, problematizando especificamente a relação colonial do conhecimento jurídico apresentado a partir da análise da criminologia crítica feminista e dos ideais das teorias feministas, fazendo um breve relato sobre a Lei de Drogas no Brasil.

## **1. Considerações sobre o gênero feminino no processo de desconstrução da colonialidade e subalternidade**

Acredita-se, que necessário discutir a relação da mulher e o tráfico de drogas à luz da colonialidade na perspectiva de gênero, relacionando o contexto inserido pelo tráfico de drogas na criminalidade feminina.

Pois, discutir sobre questão de gênero na América Latina, mais especificamente sobre a mulher, permeia sobre a colonização do conceito feminino, no que tange a opressão e subalternidade, que trouxeram consequências até os dias de hoje. Porém, já se

apresentam teorias desmistificadoras que colocam a mulher em ascensão.

Assim sendo, tem-se que a transformação e aceitação da mulher se deram a partir da identidade de gênero, ou seja, uma forma peculiar da pessoa se identificar como mulher. Nesse sentido, Simone de Beauvoir, em “*O Segundo Sexo*” (1949), foi uma das precursoras a trazer reflexões sobre o tema, mesmo que indiretamente.

Pois, o termo gênero, somente passou a ser utilizado na compreensão da identidade a partir da década de 70, inicialmente na realidade norte americana- onde objetivou-se declinar a distinção entre homens e mulheres, que colocam a mulher numa relação de subalternidade, e estimular o caráter social dessas relações, como se verifica no conceito trazido por Joan Scott, “O gênero é um elemento constitutivo de relações sociais fundadas sobre as diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é uma forma primária de dar significado às relações de poder” (SCOTT, 1995, p. 86).

Assim, percebe-se que pelo fato do gênero ser um conceito mais amplo do que sexo, está sendo muito utilizado para declinar as questões abarcadas pelo movimento feminista. Pois, abriu caminhos para perspectivas de identidade de gênero como conceituações fora do âmbito biologicista, qual seja, a questão binária, que reconhecida corretamente como categoria vazia, como identifica Bento (2006).

Nesse mesmo sentido de desconstrução de gênero, a fim de romper a dicotomia entre o sexo biológico e o gênero social, tem-se o conceito da feminista BUTLER (2005), senão vejamos: “[...] se o sexo e o gênero são radicalmente distintos, não decorre daí que ser de um dado sexo seja tornar-se de um dado gênero; em outras palavras, a categoria de ‘mulher’ não é necessariamente a construção cultural do corpo feminino, e ‘homem’ não precisa necessariamente interpretar os corpos masculinos” (BUTLER, 2003, p. 163).

Porém, mesmo com esses conceitos sendo utilizados para a construção do debate, é importante ressaltar que no âmbito latino-americano, as ideias precisam ser ainda mais desconstruídas, pois, a colonialidade, traz consigo um padrão maior de dominação, onde a cultura patriarcal ainda é muito forte. Apresenta como o normal o modelo tradicional familiar composto por pai, representante do poder, a mulher responsável pela casa e estruturação da educação da prole e os filhos. Tal retificação é imposta a mulher como situação *sui generis* que mitiga a sua liberdade. Sinala-se, tanto no que diz respeito ao âmbito interestadual (sistema-mundo) como no âmbito nacional, orientando a constituição de hierarquias e desigualdades.

Importante ressaltar que, no âmbito do Brasil, assim como em outros países latino-americanos que foram colonizados pelos europeus, sofreu com o colonialismo, e disto, ficaram arraigadas e impressas em nosso ordenamento jurídico, as tendências, as percepções, os entendimentos, e os pré-julgamentos, excludentes da visão etnocêntrica europeia.

Conforme asseveram Sparemberger e Kyrillos (2013):

Percebe-se aí a afirmação de uma única ontologia, de uma epistemologia, de uma ética, de um modelo antropológico, de um pensamento único e sua imposição universal. E ainda: A colonização não diz respeito apenas à administração colonial direta sobre determinadas áreas do mundo, mas refere-se a uma lógica de dominação, exploração e controle que inclui a dimensão do conhecimento e também do conhecimento jurídico no Brasil. Nesse sentido, fala-se em colonialidade e não apenas de colonialismo. A colonialidade é “um conceito maleável que opera em vários níveis”, permite desmascarar “o lado obscuro da modernidade, assim fala-se em modernidade/colonialidade” (DAMÁZIO, 2009, p. 2).

A colonialidade se sustentou e continua a se sustentar, portanto, a partir da construção do imaginário epistêmico da universalidade. Em nome de uma pretensa racionalidade universal foi necessário o tráfico de escravos, a exploração dos indígenas e a expropriação de suas terras. Ou seja, a retórica positiva da

modernidade justifica a lógica destrutiva da colonialidade e acentua o conceito de subalterno (SPAREMBERGER, KYRILLOS, 2013. p. 7).

De igual forma, a questão de subalternidade também foi produzida pelo sistema colonial, uma vez que declinou a ideia de que a mulher teria de servir ao homem.

Sobre o tema, importa destacar o entendimento de Spivak (1988), sobre a subalternidade das mulheres, essas sofrem o que ela denomina de dupla colonização, pelo fato de serem mulheres nascidas em uma ex-colônia. Subalterno nas palavras de Spivak, “é sempre aquele que não pode falar, pois, se o fizer, já não o é” (SPIVAK, 2010, p. 12). A condição de subalternidade, portanto, é a do silêncio, ou seja, “o subalterno carece necessariamente de um representante por sua própria condição de silenciado”. Por um lado, observa-se a divisão internacional entre a sociedade capitalista regida pela lei imperialista e, por outro, a impossibilidade de representação daqueles que estão à margem ou em centros silenciados (SPIVAK, 2010, p. 14).

Deste modo, o que se verifica é que as mulheres, como subalternas, devem sim, ocupar discursos a partir de uma desconstrução do patriarcalismo enraizado na sociedade colonial. Assim, através da negativa, as mulheres, inseridas nesse contexto, não se sujeitam passivamente a aceitação do padrão imposto, que as inferiorizavam, mas sim, passaram a elaborar projetos de luta e resistência, como por exemplo, o feminismo.

Nesse sentido, antes de adentrar nas teorias da criminologia feminista, para compreender o seguimento da temática é necessário fazer uma breve abordagem a respeito da Lei de Drogas.

## **2. Breve abordagem sobre a legislação de drogas**

A política de combate às drogas foi criada inicialmente nos Estados Unidos, em 1914, com a primeira legislação ocidental que punia o uso e a venda de psicoativos, após ocorreu a

implementação da “Lei Seca”, de 1919 até 1933, proibindo o consumo de bebidas alcoólicas no país.

Se pretendia uma política de tolerância zero, aprisionando em massa todos os envolvidos com o tráfico de drogas. Assim, em 1971 o Presidente dos Estados Unidos declarou guerra as drogas – *Was on Drug*, todavia, os índices de consumo não apresentavam redução.

Em 1991 no Brasil foi promulgada a Convenção das Nações Unidas Contra o tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, visando combater as organizações de traficantes, com medidas como, por exemplo, a cooperação internacional, confisco de ativos financeiros dos traficantes, ampliando as hipóteses de extradição e reforçando os meios já existentes.

O cultivo e produção de drogas ilícitas também é combatido, obrigando os estados signatários a adotarem medidas para tipificar em suas leis todas as medidas relacionadas com o tráfico, como venda, transporte e distribuição.

Tivemos a primeira experiência com a punição relacionada as substâncias ilícitas com o Código Penal Republicano de 1890, que se utilizava da expressão “substância venenosa” para tipificar.

Somente em 1932 por meio do Decreto 20.930 a conduta de possuir drogas ilícitas passou a ser tipificada, diferenciando, a conduta do consumo do tráfico. Contudo, em 1968 a conduta de portar substância entorpecente para consumo próprio passou a ser tipificada pelo Código Penal Brasileiro. Porém, logo houve a descodificação definitiva da matéria, garantindo a implementação de medidas preventivas e repressivas ao tráfico e ao uso de substâncias entorpecentes, ressaltasse que a pena era igualmente estipulada para as duas condutas, tanto utilizar como comercializar eram condutas punidas com a mesma pena.

Em 1976 foi inserido tratamento diferenciado para figura do consumidor e traficante, a Lei 6.368/76 ainda diferenciou a conduta de chefe do tráfico com o aviãozinho, sujeito encarregado

de vender pequenas quantidades de droga ou repassá-la para terceiros.

A Lei 10.409 estabeleceu que a conduta de porte de drogas para uso pessoal, passou a ser regida pelos Juizados Especiais, por se tratarem de delitos de menor potencial ofensivo, se iniciou o processo de descarcerizar da conduta.

Com o advento da atual Lei de Drogas (11.343/06), se objetiva a reinserção social do usuário e dependente, punindo severamente, o traficante de drogas, incorporando no rol de crimes hediondos o tráfico de drogas e prevendo pena de cinco anos e regime jurídico diferenciado para progressão do regime.

O art. 28 da referida lei, tipifica a conduta do porte de drogas para consumo pessoal, que prevalece sendo crime, estabelecendo como primeira medida advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Frisa-se que com a implementação da Lei 11.343/06 ocorreu a despenalização da conduta tipificada, excluindo a pena privativa de liberdade da sanção principal até mesmo nos casos de reincidência.

Deste modo, analisando o contexto trazido por Alessandro Baratta (1999), chega-se a conclusão de que o direito penal tem “gênero”, e do ponto de vista simbólico, o seu gênero é masculino.

Assim, concluído o tópico, já pode-se fazer uma relação mais crítica da mulher e o crime de tráfico na perspectiva da criminologia feminista.

### **3. A inserção da mulher no crime de tráfico de drogas e reflexões sobre a criminologia feminista**

A política de guerra às drogas resultou no aumento significativo da população carcerária no país, em relação aos níveis de aprisionamento feminino a elevação é ainda maior.

Ademais, segundo dados do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional), o perfil populacional de mulheres no cárcere corresponde à faixa etária dos 18 aos 29 anos, com nível de escolaridade fundamental, predominantemente de cor negra e com incidência no delito de tráfico de drogas. Salienta-se também, que em sua maioria são chefes de família, inseridas precariamente no mercado de trabalho e responsáveis pela manutenção das condições de vida de seu grupo familiar. É possível, somente com os dados mencionados, trazer à luz a discussão sobre a seletividade penal que envolve este segmento no contexto do sistema penitenciário brasileiro.

A atuação da mulher no crime em sua maioria é de mula, realizando o transporte da droga geralmente na cavidade genital ou anal, no estômago, ligadas ao tráfico transnacional e para dentro das unidades prisionais, contudo, há ainda diversos perfis como o de vapor, negociando pequenas quantidades no varejo, cúmplice, avião, pegando pequenas quantidades e entregando a alguém, além dos “cargos” mais elevados como traficante, gerente e dona da boca de fumo.

Ressalta-se que o papel da mulher no tráfico é secundário/subsidiário, atuando como pequenas traficantes, muitas vezes apoiando o companheiro, ou ingressando com drogas dentro das unidades prisionais. Impõe-se o questionamento se este não seria fator determinante para o aumento do número de mulheres aprisionadas, pois a coerção estatal não alcança todos os níveis da cadeia do tráfico.

Visualiza-se a semelhança da hierarquia do tráfico com a estrutura social, onde a mulher ocupa posição inferior ao homem, herança da sociedade patriarcal, e retomando discussões sobre discriminação de gênero, que adentraram o sistema penal, de forma significativa, não somente como vítimas mas também como autoras.

Chama atenção o vínculo quase sempre familiar com pessoas que traficam, ou seja, realizando o tráfico dentro do ambiente

doméstico e familiar, na própria casa. Importante questionar se há para mulher capacidade de escolha diante do fato, e repensar sobre o papel da mulher em zelas pelo companheiro que está preso.

O estado punitivista aprisiona as mulheres principalmente por delitos envolvendo o tráfico de drogas, em nome da chamada guerra às drogas impondo o modelo proibicionista repressivo dos Estados Unidos. Resultando no aprisionamento em massa da população pobre em maioria mulher, sendo alvo direito da coerção estatal.

A análise do crescimento da criminalidade no Brasil evidencia dados relevantes sobre o encarceramento feminino que, apresenta crescimento de 567,4% entre 2000 e 2014, ultrapassando consideravelmente o percentual de homem na mesma situação, cerca de 220,2%. O estudo realizado pelo *Infopen Mulheres* contém dados de 1.424 unidades prisionais, elevando o Brasil a ser o quinto país na lista dos 20 países com maior população prisional feminina do mundo em 2014.

No que tange a criminologia feminista, há que se deixar claro o fato de que essa estrutura-se sobre o aporte teórico da categoria gênero, associado à vertente crítica ou radical da criminologia e tem desenvolvido, desde a década de 1970, diversos estudos que pretendem esclarecer os pontos discriminatórios da visão que o sistema penal constrói sobre as mulheres, seja enquanto vítima ou autora de delitos<sup>3</sup>. Os [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=So104-026X2015000300761&lng=pt&nrm=iso&tlng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So104-026X2015000300761&lng=pt&nrm=iso&tlng=en) - [fn23](#) estudos produzidos por criminólogas feministas deram voz e consistência acadêmica para fenômenos envolvendo a falta de proteção das mulheres vítimas de violência de gênero; as baixas taxas de encarceramento feminino; a criminalidade específica das mulheres,

---

<sup>3</sup> Ver artigo de Monica Ovinski de Camargo Cortina. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=So104-026X2015000300761&lng=pt&nrm=iso&tlng=en#fn23](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So104-026X2015000300761&lng=pt&nrm=iso&tlng=en#fn23) - Acesso em 10.mai.2017.

como o aborto e o infanticídio, dentre outros aspectos (CORTINA, 2015).

A mulher passa cada vez mais a protagonizar condutas delitivas, a mudança no perfil dos encarcerados exige do Estado ações visando políticas públicas voltadas para as mulheres. Atualmente o número de mulheres encarceradas no Rio Grande do Sul é de 1.877, em contrapartida o de homens é de 33.733, frisa-se que como supracitado o número de mulheres duplicou nos últimos anos, porém permanece representando apenas 5,45% do total de aprisionados no Estado.

O art. 5º da Constituição Federal, no inciso XLVIII dispõe que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade, o sexo da pessoa presa, ressaltando a importância da estrutura física adequada dos estabelecimentos penais femininos.

Todavia, o número de mulheres que cometem delitos é extremamente inferior ao número de homens, resultando em presídios estruturados para homens conjuntamente com políticas de tratamento que não considera a mulher como destinatária, emergindo a precariedade no tratamento a mulher. Em 2012 o DEPEN criou o projeto Efetivação dos Direitos das Mulheres no Sistema Penal, visando a discussão de políticas públicas para as mulheres presas, a construção, adequação e reforma de unidades prisionais.

A Portaria Interministerial nº 210, a Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional, no art. 2º, dispõe:

V – fomento à adoção de normas e procedimentos adequados às especificidades das mulheres no que tange a gênero, idade, etnia, cor ou raça, sexualidade, orientação sexual, nacionalidade, escolaridade, maternidade, religiosidade, deficiências física e mental e outros aspectos relevantes.

Visa-se a prevenção de todos os tipos de violência contra mulheres em situação de privação de liberdade, a humanização das condições de cumprimento da pena, garantindo o direito a saúde, educação, alimentação, trabalho, segurança e proteção à maternidade e à infância, lazer, esportes, assistência jurídica, atendimento psicossocial e demais direitos humanos.

O art. 4º dispõe das metas da PNAME invocando no inciso II o incentivo aos órgãos estaduais de administração prisional para que promovam a efetivação dos direitos fundamentais no âmbito dos estabelecimentos prisionais, levando em conta as peculiaridades relacionadas a gênero, cor ou etnia, orientação sexual, idade, maternidade, nacionalidade, religiosidade e deficiência física e mental, bem como aos filhos inseridos no contexto prisional, bem como inserção da mulher grávida, lactante e mãe com filho em local específico e adequado.

A maternidade no sistema prisional encontra dificuldade na implementação da norma supracitada na vida das detentas. A mulher aprisionada, em sua maioria com baixo nível de escolaridade, idade entre 18 e 35 anos, quando gestante se encontra com maior fragilidade física e emocional própria do referido período, necessitando de maior cuidado.

Contudo, não são todos os estabelecimentos prisionais do estado que contam com a estrutura adequada para acolhimento materno-infantil. Razão pela qual, a penitenciária feminina Madre Pellitier, recebe presas de todo o Estado em situação puerpera com seu bebê e gestante na galeria denominada de “Creche”, amparada com equipe médica.

O artigo 5º da Constituição Federal no inciso L, prevê “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”, assegurando a mulher presa o direito de permanecer em período de amamentação com o filho, razão que expõe a necessidade da estrutura adequada para atender as presas e as crianças.

A lei nº 13.257/16 alterou artigos do Código de Processo Penal e ampliou os direitos das mulheres presas, estabelecendo que a mulher presa gestante ou com filho de até doze anos de idade incompletos tem direito de requerer a substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

Vislumbra-se concretizar a referida humanização dos procedimentos prisionais, assegurando a dignidade da presa. No entanto, como já mencionado, os presídios foram estruturados em sua maioria para homens, restando poucas unidades destinadas ao aprisionamento feminino.

Verificam-se iniquidades no atual modelo brasileiro de controle do tráfico de drogas. O Brasil adota um proibicionismo moderado, tendo ratificado e implementado todos os tratados internacionais de controle de drogas em seu direito interno. O país mantém dois sistemas de controle diferenciados, que se complementam: o controle penal com relação ao tráfico se apresenta na forma de proibicionismo clássico, com altas penas, além de ser delito inafiançável e insuscetível de sursis, graça e anistia, sendo vedada a liberdade provisória e a conversão em penas restritivas de direitos, por ter sido equiparado a hediondo pela CF/88. O tratamento legal do traficante de drogas ilícitas no artigo 33 da nova Lei de Drogas, seguiu a tradição da lei anterior (Lei n. 6.368/76), manteve as mesmas condutas descritas como típicas, mas trouxe como novidade o aumento da pena mínima de três para cinco anos de reclusão.

Nesta perspectiva é necessário olhar para a forma com que a mulher se encontra na realidade do cárcere brasileiro. Na análise da situação brasileira, a face mais perversa do desemprego se caracteriza pelo fato de que “o contingente anual de criminosos é engrossado pela massa de jovens que jamais ocuparam uma vaga no mercado formal de trabalho” que constituem o grupo social mais vulnerável a ser utilizado pelo tráfico. Entre a criminalidade real e a criminalidade aparente há uma enorme quantidade de casos que jamais serão conhecidos pela polícia.

Esta diferença é o que se denomina cifra obscura, cifra negra ou delinquência oculta. A cifra negra diminuiu à medida que aumenta a gravidade e a visibilidade do delito (CASTRO, 1986). “A maior parte dos presos é constituída de usuários ou pequenos traficantes que fazem o transporte da droga e, uma vez presos, são rapidamente substituídos por outros” (ÉPOCA, 2011, p. 114).

São exatamente essas as características mais marcantes das ações praticadas por mulheres nos crimes de tráfico de drogas. (ÉPOCA, 2011). Para que não fique qualquer impressão de que o recrudescimento da participação feminina seja um fenômeno nacional, deve-se considerar que, não só no Brasil, mas também na Colômbia e no México o narcotráfico é o principal motivo da prisão de mulheres. No México, por exemplo, o número de presas ligadas ao tráfico aumentou 400% de 2008 a 2009 (VEJA, 2009).

Tendo em vista o marco teórico da Criminologia Crítica, deve ser feita a distinção entre a criminalidade real e a criminalidade registrada ou oficial, sendo essa última seletiva e restrita, não podendo ser identificada com a anterior, diante das cifras obscuras, ou seja, a criminalidade não registrada, que não chega ao conhecimento do sistema penal (CARVALHO, 2007).

### **Considerações finais**

De acordo com o presente trabalho, foi possível fazer a análise crítica, da forma com que a colonialidade da América Latina, deixou consequências, ainda não sanáveis para a mulher.

Os critérios utilizados, serviram de base para estruturar a pesquisa de forma com que houvesse a compreensão do tema, ou seja, primeiramente abordou-se a questão do gênero feminino, abarcando conceitos importantes como de subalternidade e da colonialidade. Depois, foi necessário trazer um breve histórico sobre a legislação que criminaliza o Tráfico de Drogas, e posteriormente buscou-se trazer aspectos acerca da inserção da

mulher no crime de tráfico de drogas, com um viés na criminologia feminista.

Assim, verificou-se que as mulheres, mesmo que inseridas num sistema patriarcal, já estão conseguindo, através de luta e resistência, mudar as perspectivas e quebrar os paradigmas que foram impostos. Inclusive, as mulheres, estão se inserindo no mundo do tráfico, com essa visão de resistência, uma vez que, ao praticar o crime, experimentam a sensação de romper com a posição de ser subalterno e inferior, que ocuparam ao longo da história.

Porém, tem-se que o estudo não se esgota em si, pois, além de investigar sobre o tema, a pesquisa serviu para fomentar a urgência de debates acerca do feminino e das relações históricas e sociais que envolvem o tema.

## Referências

- BARCINSK, Mariana. Centralidade de gênero no processo de construção da identidade de mulheres envolvidas na rede do tráfico de drogas. **Ciênc. Saúde coletiva** [online]. 2009, vol.14, n.5, pp. 1843-1853. ISSN 1413-8123.
- BASTOS, Paulo Roberto da Silva. Criminalidade feminina: Estudo do perfil da população carcerária feminina da Penitenciária Professor Ariosvaldo de Campos Pires - **Juiz de Fora (MG)/2009**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 81, 01/10/2010.
- BEAUVOIR, Simone de. *O Segundo Sexo*, v. I, II. Tradução Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.
- BENTO, Berenice. *A (re)invenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.
- BOITEUX, L. et al. Tráfico e Constituição: um estudo sobre a atuação da justiça criminal do Rio de Janeiro e de Brasília no crime de tráfico de drogas. *Rev. Jur.*, Brasília, v. 11, n. 94, p.1-29, jun./set.2009.

BUTLER, Judith. Problemas de gênero. Feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CASTRO, Lola Anyar de. Criminologia da reação social. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

COLARES, Leni Beatriz Correia; CHIES, Luiz Antônio Bogo. "Mulheres nas so(m)bras: invisibilidade, reciclagem e dominação viril em presídios masculinamente mistos". Revista Estudos Feministas, v. 18, n. 2, p. 407-423, ago. 2010.

[CORTINA, Monica Ovinski de Camargo](#). Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista. *Rev. Estud. Fem.* [online]. 2015, vol.23, n.3, pp.761-778. ISSN 0104-026X.

COSTA, Elaine Cristina Pimentel. Amor bandido: as teias afetivas que envolvem a mulher ao tráfico de drogas. Maceió, EDUFAL: 2008.

DEPEN. Formulário Categoria e Indicadores Preenchidos. BRASIL, Dez 2010. Disponível em:<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRNN.htm> Acesso em 09 de abril de 2017.

DINU, Vitoria C. D. ;SANTOS, Gustavo Ferreira . Entre liberdade e opressão: as múltiplas facetas dos direitos humanos. RECHTD. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, v. 8, p. 249-252, 2016.

DIÓGENES, Jôsie Jalles. Tráfico ilícito de drogas praticado por mulheres no momento do ingresso em Estabelecimentos prisionais: uma análise das reclusas do Instituto Penal Feminino Desembargadora Auri Moura Costa - ipfdamc. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária/MJ de 2007.

MACHADO, E. B. L. A. ;TEIXEIRA, João Paulo Allain . Direito e Subjetividade: Um Ensaio Sobre o Poder de Punição do Estado. Revista Quaestio Juris, v. 08, p. 2382-2401, 2015.

MOURA, Maria Juruena de. **Porta Fechada, Vida Dilacerada: [AB1]** Mulher, Tráfico de Drogas e Prisão: Estudo Realizado no Presídio Feminino do Ceará. Dissertação de mestrado apresentada no Mestrado em Políticas Públicas e Sociedade da Universidade Estadual do Ceará. 2005.

**Revista Veja.** Modelos e “mulas”. 16 nov. 2011, v. 2243, p. 129.

**Revista Época.** Uma lei que pegou demais. 2 mai. 2011, p. 112-114.

SALMASSO, Rita de Cássia. Criminalidade e Condição Feminina: estudo de caso das mulheres criminosas e presidiárias de Marília – SP. Revista de Iniciação Científica da FFC, Vol. 4, No 3 (2004)

SANTOS, E. P. ;TEIXEIRA, João Paulo Allain . Insensibilidade da Modernidade: A Colonização da Primeira Periferia Europeia e sua Repercussão no Constitucionalismo Latino Americano. Revista Brasileira de Teoria Constitucional, v. 2, p. 1108-1129, 2016.

SOUZA, Kátia Ovídia José de. A pouca visibilidade da mulher brasileira no tráfico de drogas. **Psicol. Estud.**, Maringá, v. 14, n. 4, Dec. 2009.

SCOTT, Joan. GÊNERO: uma categoria útil de análise histórica. Educação e realidade. Vol. 20, 1995.

SPAREMBERGER, R. F. L.; RIBEIRO, B. C.. Os Direitos Humanos e as perspectivas decoloniais: a condição do sujeito subalterno no Brasil. Revista Amicus Curiae, v. 11, p. 1-15, 2014.

VELASCO, L. B.; SPAREMBERGER, R. F. LA cidadania na américa latina: um olhar para as novas práticas emancipatórias. Juris (FURG), v. 26, p. 11-28, 2016.