

Teorias da justiça:

Justiça e exclusão



Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)

Atena
Editora
Ano 2021

Teorias da justiça:

Justiça e exclusão



Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)

Atena
Editora
Ano 2021

Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Assistentes editoriais

Natalia Oliveira

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Natália Sandrini de Azevedo

Camila Alves de Cremo

Luiza Alves Batista

Maria Alice Pinheiro

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

Revisão

Os autores

2021 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2021 Os autores

Copyright da Edição © 2021 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais

Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília

Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Prof. Dr. Arinaldo Pereira da Silva – Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará
Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás
Profª Drª Carla Cristina Bauermann Brasil – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. Cleberton Correia Santos – Universidade Federal da Grande Dourados
Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia
Prof. Dr. Écio Souza Diniz – Universidade Federal de Viçosa
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Fágner Cavalcante Patrocínio dos Santos – Universidade Federal do Ceará
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Jael Soares Batista – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Jayme Augusto Peres – Universidade Estadual do Centro-Oeste
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Profª Drª Lina Raquel Santos Araújo – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Pedro Manuel Villa – Universidade Federal de Viçosa
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Profª Drª Talita de Santos Matos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Tiago da Silva Teófilo – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. André Ribeiro da Silva – Universidade de Brasília
Profª Drª Anelise Levay Murari – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Profª Drª Daniela Reis Joaquim de Freitas – Universidade Federal do Piauí
Profª Drª Débora Luana Ribeiro Pessoa – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Douglas Siqueira de Almeida Chaves – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
Profª Drª Elizabeth Cordeiro Fernandes – Faculdade Integrada Medicina
Profª Drª Eleuza Rodrigues Machado – Faculdade Anhanguera de Brasília
Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Profª Drª Eysler Gonçalves Maia Brasil – Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira
Prof. Dr. Ferlando Lima Santos – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Profª Drª Fernanda Miguel de Andrade – Universidade Federal de Pernambuco
Prof. Dr. Fernando Mendes – Instituto Politécnico de Coimbra – Escola Superior de Saúde de Coimbra
Profª Drª Gabriela Vieira do Amaral – Universidade de Vassouras
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. Helio Franklin Rodrigues de Almeida – Universidade Federal de Rondônia
Profª Drª Iara Lúcia Tescarollo – Universidade São Francisco
Prof. Dr. Igor Luiz Vieira de Lima Santos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Jefferson Thiago Souza – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Jesus Rodrigues Lemos – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Jônatas de França Barros – Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof. Dr. Luís Paulo Souza e Souza – Universidade Federal do Amazonas
Profª Drª Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcus Fernando da Silva Praxedes – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Profª Drª Maria Tatiane Gonçalves Sá – Universidade do Estado do Pará
Profª Drª Mylena Andréa Oliveira Torres – Universidade Ceuma
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Paulo Inada – Universidade Estadual de Maringá
Prof. Dr. Rafael Henrique Silva – Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados
Profª Drª Regiane Luz Carvalho – Centro Universitário das Faculdades Associadas de Ensino
Profª Drª Renata Mendes de Freitas – Universidade Federal de Juiz de Fora
Profª Drª Vanessa da Fontoura Custódio Monteiro – Universidade do Vale do Sapucaí
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Welma Emidio da Silva – Universidade Federal Rural de Pernambuco

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto
Profª Drª Ana Grasielle Dionísio Corrêa – Universidade Presbiteriana Mackenzie
Prof. Dr. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás
Profª Drª Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Cleiseano Emanuel da Silva Paniagua – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás
Prof. Dr. Douglas Gonçalves da Silva – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Profª Drª Érica de Melo Azevedo – Instituto Federal do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Profª Dra. Jéssica Verger Nardeli – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Luciana do Nascimento Mendes – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Marques – Universidade Estadual de Maringá
Prof. Dr. Marco Aurélio Kistemann Junior – Universidade Federal de Juiz de Fora
Profª Drª Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Priscila Tessmer Scaglioni – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Sidney Gonçalves de Lima – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Linguística, Letras e Artes

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins
Profª Drª Angeli Rose do Nascimento – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro
Profª Drª Carolina Fernandes da Silva Mandaji – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Profª Drª Denise Rocha – Universidade Federal do Ceará
Profª Drª Edna Alencar da Silva Rivera – Instituto Federal de São Paulo
Profª Drª Fernanda Tonelli – Instituto Federal de São Paulo,
Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná
Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará
Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste
Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia

Teorias da justiça: justiça e exclusão

Diagramação: Camila Alves de Cremo
Correção: Flávia Roberta Barão
Indexação: Gabriel Motomu Teshima
Revisão: Os autores
Organizador: Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

T314 Teorias da justiça: justiça e exclusão / Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2021.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-5983-449-5

DOI: <https://doi.org/10.22533/at.ed.495213008>

1. Justiça. 2. Exclusão. 3. Direito. I. Vasconcelos, Adaylson Wagner Sousa de (Organizador). II. Título.
CDD 340

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

Atena Editora

Ponta Grossa – Paraná – Brasil

Telefone: +55 (42) 3323-5493

www.atenaeditora.com.br

contato@atenaeditora.com.br

DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access, desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

APRESENTAÇÃO

Em **TEORIAS DA JUSTIÇA: JUSTIÇA E EXCLUSÃO**, coletânea de quinze capítulos que une pesquisadores de diversas instituições, congregamos discussões e temáticas que circundam a grande área do Direito a partir de uma ótica que contempla as mais vastas questões da sociedade.

Temos, no presente volume, três grandes grupos de reflexões que explicitam essas interações. Neles estão debates que circundam estudos em direito constitucional e direitos humanos; estudos em políticas públicas e grupos de minorias; e estudos em direito empresarial e direito tributário.

Estudos em direito constitucional e direitos humanos traz análises sobre eutanásia, democracia, decolonialidade, povos indígenas, violações e ditadura militar, além de reforma agrária.

Em estudos em políticas públicas e grupos de minorias são verificadas contribuições que versam sobre políticas públicas e sujeitos sociais como crianças, adolescentes, idosos, população em situação de rua, mulheres e surdos.

No terceiro momento, estudos em direito empresarial e direito tributário, temos leituras sobre compliance, EIRELI, MEI e elisão fiscal das empresas transnacionais.

Assim sendo, convidamos todos os leitores para exercitar diálogos com os estudos aqui contemplados.

Tenham proveitosas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1..... 1

A LEGITIMAÇÃO NEOCONSTITUCIONALISTA DA EUTANÁSIA NO BRASIL E NA ESPANHA

Rainer Jerônimo Roweder


 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4952130081>

CAPÍTULO 2..... 14

GÊNERO, DEMOCRACIA E DECOLONIALIDADE

Aimê Barbosa Martins Bast

Fábio da Silva Sousa

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4952130082>


CAPÍTULO 3..... 26

O RENASCER DOS POVOS INDÍGENAS PARA O DIREITO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

Paulo Sérgio de Almeida Corrêa

Joniel Vieira de Abreu

Rose Melry Maceió de Freitas Abreu

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4952130083>


CAPÍTULO 4..... 42

O RESGATE DA HISTÓRIA A PARTIR DOS RELATOS DOS SOBREVIVENTES: ATOS DE DESAPARECIMENTOS, SEQUESTROS, MORTES, OCULTAÇÃO DE CADÁVERES E TORTURAS

Alef Felipe Meier

Luane Flores Chuquel

Ivo dos Santos Canabarro

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4952130084>


CAPÍTULO 5..... 57

AINDA OS CATIVEIROS DE PAPEL: DA REFORMA AGRÁRIA SONHADA À SUBMISSÃO AO TEMPO SOCIAL DO CAPITALISMO INDUSTRIAL POR AGRICULTORES FAMILIARES NA REGIÃO DE TRÊS LAGOAS/MS

Cláudio Ribeiro Lopes

Napoleão Miranda

Thatiana de Andrade Figueira


 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4952130085>








CAPÍTULO 6..... 68



CONSELHOS GESTORES DE POLÍTICAS PÚBLICAS: ENTRE A PARTICIPAÇÃO DELIBERATIVA E O PLURALISMO JURÍDICO

Helio Gustavo Mussoi

Doacir Gonçalves de Quadros

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4952130086>

CAPÍTULO 7	92
AS RELAÇÕES RURAIS E URBANAS AOS DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM ASSENTAMENTOS RURAIS	
Rodrigo da Silva Bezerra	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.4952130087	
CAPÍTULO 8	102
A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FILHOS NO ABANDONO AFETIVO INVERSO	
Damião Junio Pereira Bonifacio	
Jullyana de Carvalho Ribeiro	
Marcelo Batista de Souza	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.4952130088	
CAPÍTULO 9	120
“NÃO TINHA TETO, NÃO TINHA NADA”: UM ESTUDO DE CASO SOBRE A BUROCRATIZAÇÃO DO DISCURSO DECISÓRIO COMO BARREIRA AO ACESSO À JUSTIÇA PARA A POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA EM PETROLINA/PE	
Géssika Priscilla Castro Rodrigues	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.4952130089	
CAPÍTULO 10	135
PRÓ-MULHER: PROGRAMA DE PREVENÇÃO À VIOLÊNCIA E APOIO À MULHER VÍTIMA DE AGRESSÃO E SEUS FAMILIARES	
Vânia Lúcia Pestana Sant’Ana	
Débora Barbosa de Deus	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.49521300810	
CAPÍTULO 11	148
QUAIS OS CAMINHOS QUE GARANTEM A INCLUSÃO DOS SURDOS NA ERA DIGITAL	
Anna Carolina Junqueira Garcia	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.49521300811	
CAPÍTULO 12	170
COMPLIANCE: EXIGÊNCIAS AOS CONTRATOS EMPRESARIAIS MODERNOS	
Luiz Carlos Schilling	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.49521300812	
CAPÍTULO 13	182
OS IMPACTOS DA REGULAÇÃO DA SOCIEDADE LIMITADA UNIPESSOAL NA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI) E NO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL	
Alessandra Cristina Furlan	
Ana Elisa Fernandes dos Santos Cardoso	
Breno Eduardo dos Santos	
Josenildo da Silva Santos	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.49521300813	

CAPÍTULO 14.....	199
ANÁLISE CRÍTICA DA NATUREZA JURÍDICA DO MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL (MEI)	
Andrea Cristina Martins	
Lucia Cortes da Costa	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.49521300814	
CAPÍTULO 15.....	211
ACORDOS INTERNACIONAIS CONTRA A BITRIBUTAÇÃO: UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO JURÍDICA PARA A ELISÃO FISCAL DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS	
Amanda Silveira Abreu	
Bruna Martinelli Sobreira da Rocha	
Julia Fontes Lyra	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.49521300815	
SOBRE O ORGANIZADOR	222
ÍNDICE REMISSIVO.....	223

CAPÍTULO 1

A LEGITIMAÇÃO NEOCONSTITUCIONALISTA DA EUTANÁSIA NO BRASIL E NA ESPANHA

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 11/06/2021

Rainer Jerônimo Roweder

UNIVALI

Itajaí-SC

<http://lattes.cnpq.br/9612914126268683>

RESUMO: O presente artigo trata das formas de legitimação e integração ao ordenamento jurídico da morte digna. Com isto, investiga-se a possibilidade de configuração do direito à morte digna como essencial à dignidade da pessoa, em sede de direito comparado sistematizado, especialmente verificando-se os ordenamentos jurídicos brasileiro e espanhol. O objetivo do artigo é a análise dos contornos modernos do neoconstitucionalismo e as mudanças paradigmáticas trazidas por ele, desaguando na possibilidade de inclusão da eutanásia, nos ordenamentos jurídicos estudados, por intermédio dos novos instrumentos do movimento neoconstitucionalista. É também objetivo do presente artigo fornecer um ponto de partida jurídico para possíveis garantias constitucionais não explícitas e sua forma de inserção lícita nos ordenamentos jurídicos estudados, através da metodologia do raciocínio indutivo e da análise doutrinária, jurisprudencial, jornalística e a partir da investigação das novas formas de interpretação, como a interpretação propositiva.

PALAVRAS-CHAVE: Neoconstitucionalismo; Eutanásia; Transnacionalidade; Brasil; Espanha.

THE NEOCONSTITUTIONALIST LEGITIMATION OF EUTANASIA IN BRAZIL AND SPAIN

ABSTRACT: This paper is about ways of legitimation and integration of dignified death into the legal order. Thus, it is investigated the possibility of configuring the dignified death as essential to the human dignity, in compared law, especially checking the Brazilian and Spanish legal systems. The main intention of the paper is to analyze the modern exercises of neoconstitucionalism and the paradigmatic changes brought by it, with different possibilities of inclusion of euthanasia, in the studied legal systems, through the new instruments of the neoconstitucionalist movement. It is also a purpose of this article to provide a legal starting point for possible non - explicit constitutional guarantees and their legal insertion in the legal systems studied, through doctrinal analysis, case law and investigation of new forms of interpretation, such as purposive interpretation.

KEYWORDS: Neoconstitucionalism; Euthanasia; Transnationality; Brazil; Spain.

1 | INTRODUÇÃO

A vida é formada por uma vasta gama de sentimentos, entre eles estão a dor e o sofrimento. Normalmente, durante toda nossa trajetória buscamos nos afastar destes sentimentos por serem considerados prejudiciais a uma vida feliz. Mas, nem sempre eles são facilmente evitáveis, como quando graves moléstias cruzam o destino da pessoa,

fazendo com que a dor e emoções desagradáveis se tornem grande parte do dia a dia. Quando esta situação ocorre buscamos um fim a estas sensações negativas, mas nem sempre isto é possível, e colocar fim a própria vida se torna uma forma de finalizar a dor física e emocional. No entanto, terminar coma própria vida, com a finalidade de extinguir a dor e o sofrimento nem sempre é uma tarefa fácil e lícita.

O objetivo do presente artigo é fornecer um ponto de partida jurídico para possíveis garantias constitucionais não explícitas e sua forma de inserção lícita nos ordenamentos jurídicos estudados por técnicas neoconstitucionalistas. Para isto, foi eleita a eutanásia, prática proibida no Brasil e na Espanha, e estudada a sua plausibilidade de ingresso nos ordenamentos através do citado movimento.

A matéria é extremamente controversa por envolver diversos âmbitos sociais, como a sociedade médica, religiosa, associações de enfermos, cidadãos em geral, associação em favor da morte digna, etc.

A conceituação desta possibilidade de colocar fim a própria vida e sua sistematização foi estudada neste artigo, perpassando por conceituados doutrinadores europeus e latino-americanos.

A posição jurisprudencial brasileira e europeia também foi analisada e conceitos jurisprudenciais enriqueceram o presente trabalho. Foi perquirido, também, sobre quais diplomas legislativos podem ser utilizados para enquadrar a eutanásia nos ordenamentos jurídicos estudados.

Trata-se de um artigo interdisciplinar com a coordenação das disciplinas de Direito Civil, Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Todas estas tocam, de certa maneira, o tema do artigo. O raciocínio predominante é indutivo, considerando que uma especificidade subordina-se a uma regularidade geral. Trata-se uma pesquisa do tipo jurídico-exploratória e histórico-jurídico. Sem a intenção de esgotar o assunto, apresenta-se ao leitor um novo enfoque sobre temas tradicionais.

21 O CONCEITO DE EUTANÁSIA E SUAS VARIAÇÕES BRASILEIRAS E ESPANHOLAS NO BOJO DA TRANSNACIONALIDADE

A eutanásia não possui um conceito estanque e o tema envolve um debate muito antigo que, por muitos anos, permanece em voga na sociedade. Para retratar a antiguidade do tema, resalte que Platão, em sua obra “A República”, já falava sobre a morte livre, sem utilizar no entanto a alcunha eutanásia. Platão, aparentemente, demonstra-se a favor do que hoje chamamos de eutanásia, asseverando que o prolongamento de uma vida quando há uma doença incurável, vai de encontro com a condição de finitude da vida. A incontornável finitude da vida. Seu argumento se mantém lembrado, de certa forma, até hoje, para fins históricos. Assevera, também, que tal prolongamento da vida também suscita discussões sobre o valor econômico, pois o coletivo necessitaria de levantar fundos

para manter uma vida desenganada de outrem.¹

O termo eutanásia é derivado do grego e quer significar a boa morte ou morte suave e se trata de prática ainda legalmente proibida no Brasil e na Espanha, mas com o debate ativo para sua regulamentação em ambos ordenamentos jurídicos.

Para o professor da Universidade do Porto, Paulo Pulido Adragão, por eutanásia propriamente dita deve-se entender o ato de matar deliberadamente um doente incurável para pôr fim ao seu sofrimento, isto quer dizer, sempre por razões de piedade.² Segue relatando que recentemente, já não é assim: a eutanásia propõe-se como uma escolha (*death by choice*) e pretende-se o seu reconhecimento como expressão do pluralismo de ideias numa sociedade; ou então como uma alternativa imposta pelas mudanças na assistência sanitária; ou ainda como uma exigência de respeito vontade e autonomia de quem prefere a morte vida.³

De acordo com Erik Gramstrup, em parceria com estudos da Universidade Federal do Rio de Janeiro, a eutanásia pode ser classificada também em eutanásia por ação ou positiva, quando há um ato deliberado a provocar a morte sem dor de pacientes terminais e a por omissão ou negativa em que há a retirada de tratamentos e aparelhos que mantinham determinado paciente vivo ou por que não se inicia um tratamento médico.⁴

No âmbito da doutrina espanhola se destaca o vetusto Ricardo Royo-Villanova que propôs a seguinte divisão: 1) Eutanásia Súbita - morte repentina 2) Eutanásia Natural - decorre no decurso natural e gradual do envelhecimento. 3) Eutanásia Estóica, - morte obtida com a exaltação das virtudes do estoicismo, o aconselhamento à indiferença e o desprezo pelos males físicos e morais 4) Eutanásia Teológica - morte em estado de graça 5) Eutanásia Terapêutica - obtida por emprego ou omissão de meios terapêuticos para obter uma morte suave, aos pacientes incuráveis e com dor. 6) Eutanásia Eugénica e Económica - eliminação de todos os seres degenerados ou inúteis. 7) Eutanásia Legal - consentida e regulamentada legalmente. ⁵

Apesar das variações em termos de conceituação, terminar com a própria vida pode ser um método rápido e barato de acabar com o sofrimento que a morte pode trazer consigo. A total e absoluta proibição da eutanásia no Brasil e na Espanha já é relativizada em sua efetividade e o número de adeptos é crescente.

Um dos instrumentos utilizados para contornar as proibições estatais e pressionar a venda dos seus produtos, utilizando as grandes corporações como novo ator do direito

1 SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo, SCHRAM, Fernando.. **A filosofia de Platão e o debate bioético sobre o fim da vida: interseções no campo da Saúde Pública**. Rio de Janeiro: Cadernos Saúde Pública. 2007, p. 855-865.

2 ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A Eutanásia: Argumentos de um Debate**. Lisboa: JusJournal. 2016 Disponível em https://drive.google.com/file/d/1_G7RUXUNTIL9yiXqmMfsyRkHcPCLjLs/view
Acesso em: 05 de jun de 2021. às 20:30 h.

3 ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A Eutanásia: Argumentos de um Debate**. Lisboa: JusJournal. 2016 Disponível em https://drive.google.com/file/d/1_G7RUXUNTIL9yiXqmMfsyRkHcPCLjLs/view
Acesso em 05/07/2020 às 20:30 h.

4 GRAMSTRUP, Erik Frederico. **Eutanásia: definição e classes**. Coimbra: Almedina, 2010, p. 27

5 ROYO-VILLANOVA, Morales. **Concepto y definición de la eutanásia**. Zaragoza: La Academia, 1928, p. 10. Tradução livre.

internacional é a transnacionalidade. A citada teoria amplia o espectro de criadores da norma jurídica, deixando as grandes corporações de serem simples objeto de direito, em reconhecimento do crescente poder privado no mundo globalizado. Neste sentido, o livre comércio tornou-se uma forma de liberação indireta do tema tratado neste artigo.

Tal fato não é nenhuma novidade, pois já dizia Benjamin Constant que o comércio inspira aos homens um forte amor pela independência individual. O comércio atende a suas necessidades, satisfaz seus desejos, sem a intervenção da autoridade. Nossa liberdade deve compor-se do exercício pacífico da independência privada. A participação que, na antiguidade, cada um tinha na soberania nacional não era, como em nossos dias, uma suposição abstrata.⁶

Mais especificamente ao tratar do tema, Cutler nos informa que reivindicações de reconhecimento enquanto atores do direito internacional são cada vez mais emanadas de indivíduos, organizações internacionais, empresas, protetores dos direitos humanos e movimentos ambientais, minorias étnicas e povos indígenas. Os indivíduos estão adquirindo atributos significativos de personalidade jurídica internacional por meio da operação de acordos internacionais de direitos humanos que proporcionam aos demandantes individuais acesso direto aos tribunais e tribunais de direitos humanos a fim de desafiar a conduta dos Estados. No entanto, o problema é muito mais profundo do que a ambiguidade sobre a exclusividade das reivindicações estatais à autoridade e relaciona-se ao status das leis como o “sujeito” da lei e da política. Isso é chamado de “problema do sujeito”. O problema do sujeito envolve a tendência de evitar confrontar a questão de quem ou o que pensa ou produz a lei. No direito internacional, o problema do sujeito aparece na designação de estados como “sujeitos” da lei, enquanto indivíduos e corporações são considerados “objetos” da lei.⁷

As implicações de tratar corporações e indivíduos como objetos e não como sujeitos são profundamente problemáticos empiricamente e normativamente. Enquanto corporações transnacionais e associações empresariais privadas podem ser objetos de direito (*de jure*), elas estão, de fato, operando como sujeitos (*de fato*). Tem havido um crescente pluralismo, heterogeneidade e diferenciação em ambos os assuntos legais e fontes do direito ao longo do tempo.⁸

No mundo, diversos métodos, ao arrepio da lei, já têm sido utilizados para promover a facilitação do fim da dor, causando a morte e alimentando um crescente mercado. Uma das novidades de 2019 é a capsula do suicídio, produzida no Canadá por impressora 3D, denominada de Cápsula Sarco, que promete uma morte tranquila e sem dor aos suicidas.

O produto não consta como proibido em nenhuma das legislações estudadas neste artigo e não pode ser considerado uma arma, logo pode ser percebido como uma

6 CONSTANT. Benjamin. **De la Liberté cliez les Modernes**. Paris: Le Livre de Poche, 1819. Livre Tradução.

7 CUTLER. A. Claire. **Private Power and Global Authority**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 103

8 CUTLER. A. Claire. **Private Power and Global Authority**, 2010 p. 103

verdadeira joia da transnacionalidade atual para contornar as proibições estatais. Segundo o criador do produto, a Sarco não usa nenhum medicamento restrito pela lei ou requer algum conhecimento especializado, como a inserção de uma agulha intravenosa. Qualquer pessoa que possa passar no teste de entrada pode entrar na máquina e acabar legalmente com sua vida.⁹ Trata-se de um equipamento reutilizável e *eco-friendly*.

Alguns autores já reconhecem a transnacionalidade como forma de redesenho da figura estatal, misturando-se os seus contornos com os novos atores privados internacionais que formam um novo e complexo sistema jurídico. Segundo Vicky Jackson, a reconstrução legal dos Estados pode envolver tanto normas jurídicas transnacionais e interpretação constitucional doméstica quanto a construção de novas normas que combinem o internacional e o nacional.¹⁰ Neste sentido, os países podem se unir para combater tal barreira contra a eutanásia de maneira conjunta, por possuírem os valores em sentidos próximos. A citada autora ressalta ainda que o conteúdo do constitucionalismo transnacional emergente deveria ser concebido mais em termos de valores compartilhados e problemas compartilhados do que a lei compartilhada.¹¹

Outros instrumentos também podem ser utilizados em ambiente não hospitalar. De acordo com Mafalda Anjos¹², um barbitúrico, é a droga número um utilizada para a prática do suicídio assistido e da eutanásia fora dos meios hospitalares. Ficou conhecida como “peaceful pill” ou a “droga tranquila”, e apesar de ser proibida na esmagadora maioria dos países desenvolvidos, incluindo a Espanha, pode facilmente ser comprada online por quem procura um fim indolor e vive em sítios onde a prática está criminalizada. A droga vem num pacote discreto e facilmente escapa aos controlos aduaneiros e a sua presença só é detectada em autópsias, que muitas vezes não são realizadas em doentes terminais. Conforme noticiado, o custo da droga não chega a 150 euros, o que facilita o seu acesso a pessoas de diversas classes sociais. Ressalte que se trata de prática inicialmente considerada como ilegal.

Com isto, percebe-se que as proibições legislativas são facilmente contornáveis e a adequação da legislação ao fato social é altamente recomendável tanto na Espanha quanto no Brasil. A proibição não se sustenta somente em um aspecto religioso e a tendência de aumento de liberdade dos cidadãos clama pela legalização da eutanásia. Em especial, a espécie de eutanásia ligada ao fim da dor.

Assim, naturalmente que a constitucionalização aqui visada somente está ligada a

9 EXIT INTERNATIONAL. **Canadian launch of world-first 3D Printed Euthanasia Machine.** *Exit Notices*. Disponível em: <https://exitinternational.net/docs/Sarcolxx.pdf>
Acesso em 01/08/2020 às 19:30 h. Tradução livre.

10 JACKSON, Vicky C. **Constitutional engagement in a transnational era.** Oxford: Oxford editora, 2010, p. 263. Livre tradução

11 IDEM, p. 272

12 ANJOS, Mafalda. **Eutanásia: quando a morte chega pelo correio a casa dos portugueses.** Lisboa: Visão, 2016. Disponível em: <http://visao.sapo.pt/actualidade/sociedade/2016-04-26-Eutanasia-quando-a-morte-chega-pelo-correio-a-casa-dos-Portugueses>
Acesso em 05/06/2020 às 19:30h.

aquelas espécies conectadas aos direitos da personalidade e escolha de uma morte digna, sem sofrimento.

Para que seja considerada um direito, a eutanásia não precisa ser regulamentada, mas precisa necessariamente ser legal ou constitucional, logo, todas as formas acima tratadas não adaptadas ou confrontantes a um ordenamento jurídico estão descartadas como direito da personalidade.

A eutanásia é sem dúvida um tema sem segurança jurídica, logo afastada dos valores de justiça. A situação social em desconformidade com a legislação gera tal insegurança. E tal quadro precisa ser alterado. Como bem disserta António Pinheiro Torres, quando falamos em ordem social, falamos implicitamente em segurança e justiça. Sem segurança a ordem não existe ou é imperfeita, o que impossibilita a realização total dos fins da sociedade e das pessoas que a compõem.¹³

Há grande demanda social para a prática dos atos e sua desproibição, ainda no ano de 2019. Na Espanha, conforme noticiou o Jornal El País, as pesquisas nas últimas décadas são inequívocas, cerca de 84% da população mostra o seu apoio a regular à morte desejada. O último “Sociómetro” do País Basco [série de estudos iniciada em 1996 que procura fazer um retrato da realidade social basca], o mais recente, apontou 86% de aprovação.¹⁴

Assim, as entre a proibição e a liberação da eutanásia nota-se um vazio legislativo que precisa ser preenchido para garantir tão valiosa segurança jurídica nos ordenamentos jurídicos analisados.

3 | O NEOCONSTITUCIONALISMO E A FORMAÇÃO DE NOVOS DIREITOS

O neoconstitucionalismo já não é nenhuma novidade e possui vasto estudo pela doutrina e jurisprudência. Um dos grandes marcos do neoconstitucionalismo é a expansão do Poder Judiciário, especificamente na jurisdição constitucional. Essa tarefa de analisar a compatibilidade de uma lei com a Constituição também não é nova, podendo-se referir ao sistema do controle difuso de constitucionalidade, que surgiu nos Estados Unidos em 1803, com o julgamento do caso Marbury contra Madison, e depois, foi criado o modelo de controle constitucional em que se atribuía ao órgão uma autonomia orgânica, com capacidade de exercer o controle concentrado de constitucionalidade, que foi difundido na Europa. Já existia, assim, o modelo difuso norte-americano e o modelo europeu concentrado.

A partir daí, depois da Segunda Guerra Mundial, essa jurisdição constitucional que já tinha fincado suas bandeiras no constitucionalismo, se expandiu, sendo que cada vez mais, temas próprios da política e face ampla das organizações sociais foram levados à

13 TORRES. António Maria M. Pinheiro , **O valor da justiça**. Coimbra: Coimbra editora 2014, p. 13

14 BRENA. Carmém Moran. **Um milhão de assinaturas para descriminalizar a eutanásia na Espanha**. Madrid: El País, 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/07/11/internacional/1562859484_327711.html
Acesso em 05/06/2021 às 20 h.

baila da decisão judicial.

Destarte, tem-se uma migração do foro de competência tradicional e moroso parlamentar para o foro jurídico, sendo que grandes questões tendem a ser levadas às Supremas Cortes ou aos Tribunais Constitucionais que, em última análise, vão dar a última palavra para o caso em questão.

Essa expansão da jurisdição constitucional é causada em grande medida por um fator, que é a judicialização de assuntos atinentes à política pública. É por isso que temas como união homoafetiva, políticas afirmativas, segregação racial, biossegurança, etc., são temas de grande repercussão social e não foram adequadamente decididas pelos respectivos congressos (parlamentos) e são recorrentemente pautas de julgamentos de órgãos jurisdicionais superiores.

Muitas vezes o próprio legislativo se omite no dever de legislar, sobre a justificativa de não ter o custo político de decidir em favor de uma ou outra corrente, transformando em uma ficta delegação de Poder Público para os Tribunais, incentivando e promovendo essa judicialização da política, e causando, por consequência, a expansão da jurisdição constitucional.

Uma das consequências que se pode apontar para este modelo do neoconstitucionalismo pode ser apontada como: uma maior eficácia dos princípios constitucionais, como por exemplo, nas decisões judiciais que decorrem das uniões homoafetivas, que não se basearam na lei, mas sim no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que tem por fundamento que a união de pessoas do mesmo sexo também é considerada uma entidade familiar, se comparada à união estável. É, pois, fruto do pós-positivismo que, ao invés de aplicar apenas a regra constitucional, aplica-se o princípio constitucional.

Assim, a força normativa da Constituição permite que o Poder Judiciário tenha um papel mais ativo, já que dessa ideia resulta a aplicabilidade direta da Constituição pelo juiz, que passou a ser provocado a tomar decisões de caráter político com o objetivo de resolver demandas sociais, como nas áreas da saúde, educação, segurança e demais políticas públicas não reguladas pelo legislador e não implementadas ou omitidas pelo Poder Executivo.

Desta forma, deve-se reconhecer a crescente força normativa dos princípios, que possuem em sua essência uma valoração axiológica, podendo-se citar como exemplo: o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da isonomia, o princípio da equidistância, o princípio da igualdade, princípio da solidariedade social, princípio da interpretação conforme, dentre outros, sendo que o neoconstitucionalismo abre as portas do Direito para o debate da moral, visando os aspectos fundamentais e para implementação de políticas públicas, que é função do Poder Executivo, mas passa a existir (ou a ter efetividade?) por meio de decisões judiciais.

Aliás, é certo que o neoconstitucionalismo reside em uma das maiores divergentes

discussões, não sendo poucas as críticas sobre a sua aplicação, uma vez que existem doutrinadores que advertem sobre os possíveis riscos de sua adoção para a democracia em face da judicialização excessiva da vida social, abalando o princípio basilar da separação dos poderes.

Acerca da utilização dos princípios, Robert Alexy esclarece que não apenas a aplicação dos princípios é de vital importância, mas sobretudo uma teoria dos princípios adequada ao direito democrático que possa guiar essa aplicação de maneira justa. Afirma que “apenas uma teoria dos princípios pode conferir validade adequada a conteúdos da razão prática incorporados ao sistema jurídico no mais alto grau de hierarquia e como direito positivo de aplicação direta”¹⁵.

Do mesmo autor advém a tradicional máxima que traduz os princípios como mandamentos de otimização. Para ele, princípios são, por conseguinte, mandados de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.¹⁶

Para tanto, se o constitucionalismo conseguiu realizar normas constitucionais limitando a atuação do Estado, o neoconstitucionalismo passou a redefinir novas tendências sociais e políticas, para trazer força normativa atrelada aos princípios e valores morais.

Destarte, houve a neoconstitucionalização dos direitos, fazendo com que a minoria social pudesse se tornar mais protegida pela ordem política, social e jurídica, passando a determinar um sentimento jurídico universal para proteção dos direitos fundamentais.

Importante ressaltar que os direitos fundamentais, inclusive o direito fundamental à vida e à morte digna tratado neste artigo, na existência do neoconstitucionalismo, vigoram juntamente com a força normativa das regras, dando-lhes obrigatoriedade jurídica.

As normas constitucionais, por vezes, são fragmentárias, que expressam conceitos jurídicos indeterminados, como por exemplo: princípio da moralidade, conceito de vida, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, valor ético da família, interesse social, etc. São expressões abstratas, que apesar de serem determinantes para o neoconstitucionalismo, não possuem conceito concreto e pré-fixado. Sendo consideradas por isto normas protefórmicas e permitem que novos valores, como a morte digna, sejam inseridas nos ordenamentos jurídicos. Por isso, quando se insere sistemas jurídicos indeterminados na Constituição, busca-se na filosofia seu entendimento para se utilizar na argumentação jurídica.

Assim, o principal fator de preocupação do neoconstitucionalismo, no sentido de determinar a sua aplicabilidade, passou a ser a concretização constitucional, mesmo porque, no constitucionalismo, ainda que estivesse positivado, não havia a concretividade.

15 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 669.

16 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 642

O guardião da Constituição passa a ser o judiciário, que servirá para “guardar” as normas constitucionais que possuem força normativa. Desta forma, o neoconstitucionalismo é uma nova forma de operar todo o sistema jurídico em conformidade à Constituição, inclusive com a interpretação integral, sem forma fixa e sistematizada da própria Carta Magna.

Busca-se, por conseguinte, que não se cometa mais qualquer atrocidade contra a pessoa humana, sendo que as leis devem ser interpretadas dentro de um determinado fator jurídico emanado de princípios morais atuais.

Nesta concepção, o neoconstitucionalismo se torna mais próximo da realidade vivida atualmente do que a da época de escrita do texto constitucional, fundindo-se o sujeito e o objeto. É imperioso ainda não deixar de citar sobre a existência do “constitucionalismo do futuro”, a ser implementado após o neoconstitucionalismo, que traz a ideia mais precisa de fraternidade e solidariedade (constituição do porvir) que se espera aumentar preceitos de fraternidade e solidariedade no bojo social.

Assim, a releitura social em compatibilidade com preceitos morais atuais e de livre morte, por si só, já caminha para a regulamentação da eutanásia, haja vista a proteiformidade dos princípios constitucionais no neoconstitucionalismo.

A interpretação também é relevante para o deslinde da matéria aqui tratada e será abordada no capítulo seguinte.

4 | A COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL DA EUTANÁSIA POR INTERMÉDIO DO NEOCONSTITUCIONALISMO E DA INTERPRETAÇÃO ABERTA

A interpretação aberta também é uma característica do neoconstitucionalismo. O constitucionalista alemão Peter Häberle nos ensina que as Constituições não são necessariamente voltadas para os juristas, mas para toda sociedade¹⁷. Assim, somente com inteira compreensão do texto e valores constitucionais seria possível a dissipação positiva do seu conteúdo.

As pessoas, neste sentido, podem estar aptas a sentir e aplicar o texto constitucional, sem a invariável necessidade de inserção do Estado-juiz interpretando o seu texto. É natural que em diversas questões, como minúcias de direito fiscal, o Estado-intérprete seria essencial, mas em questões comuns, ou diretamente ligada à vida (e à morte) das pessoas, as próprias poderiam fazer aplicação direta do seu texto, na chamada sociedade aberta de intérpretes.

Os intérpretes oficiais (estatais), tradicionalmente aceitos, perdem o seu valor de univocidade de interpretação constitucional e o número de atores cresce significativamente, ampliando-se a democracia interpretativa constitucional e dando mais vazão social ao texto da própria Constituição. Segundo o citado autor não apenas o processo de formação,

¹⁷ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta de intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 145

mas também o desenvolvimento posterior revela-se pluralista: a teoria da ciência, da democracia, uma teoria da Constituição e da hermenêutica propiciam aqui uma mediação específica entre Estado e sociedade!¹⁸

O conceito atual de interpretação propositiva (*purpositive interpretation*) também auxilia na ampliação das permissões constitucionais, em especial em países que possuem o texto constitucional enxuto, fazendo com que o julgador crie instrumentos jurídicos ao julgar, não se atendo somente a interpretação. De acordo com um dos expoentes desta teoria, o juiz da Suprema Corte de Israel Ahron Barak, em livre tradução, rejeita a alegação de que o juiz apenas declara a lei e não a cria!¹⁹

É uma abordagem fictícia e até infantil. A teoria de Montesquieu de que o juiz é não mais do que a boca que produz as palavras da lei é igualmente desacreditada. Ele suspeita que a maioria dos juizes da Suprema Corte acredita que, além de declarar a lei, eles às vezes criam leis. Em relação ao sistema de direito comum (*Common Law*), isso certamente é verdade: nenhum sistema de direito comum é o mesmo hoje que há cinquenta anos, e os juizes são responsáveis por essas mudanças. Segundo ele, essa mudança envolve a criação. O mesmo se aplica à interpretação de um texto legal. O significado da lei antes e depois de uma decisão judicial não é o mesmo. Antes da decisão, havia, nos casos difíceis, várias soluções possíveis. Após a decisão, a lei é o que a decisão diz que é.²⁰

Com isto, revela-se a possibilidade judicial direta de inserção de novas normas por intermédio do Poder Judiciário, como as que dariam vazão à morte digna.

Nesta toada de ampliação interpretativa percebe-se maior facilidade de inclusão de novas teorias no bojo constitucional. É quase natural pensar que os ditos intérpretes e órgãos oficiais de interpretação podem, e muitas vezes vão, negar tais formas livres de interpretação, reclamando, assim, a sua competência tradicionalmente conferida pelo texto constitucional. Então, o dito anteriormente pode não ser aceito por tais órgãos.

Se a interpretação constitucional pode ser livre e em consonância com um espírito social desligado da interpretação oficial do Estado, a eutanásia facilmente pode ser incluída no bojo das garantias constitucionalmente garantidas, tendo em vista que a proteção dos direitos fundamentais, como a vida, tende a ser expressa por cláusulas abertas, sem densidade normativa, logo muito abertas à interpretação.

Sem o intuito de instigar o anarquismo jurídico, por tal teoria, a inserção de novas figuras no ordenamento encontra uma assustadora facilidade de se tornar realidade na vida dos jurisdicionados.

Assim, ligando-se o direito à morte ao direito à vida e tendo em vista que não existem direitos fundamentais maiores que os outros, o fim da vida digno poderia facilmente se

18 HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta de intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição**". Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 153

19 BARAK. Ahron - **A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy**. Cambridge: Harvard Law review, 2002, p.97. Livre Tradução.

20 BARAK. Ahron - **A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy**, p.102. Livre Tradução.

tornar realidade.

Soma-se a estes argumentos a velha máxima do Princípio da Legalidade no âmbito privado, que diz que as pessoas são livres para fazer tudo o que não é vedado, e como a morte não respeita nenhuma norma jurídica, mas tão somente as naturais, a sua proibição iria contra o mais basilar da natureza humana. Assim, a morte livre e desimpedida somada ao princípio da dignidade da pessoa humana revela a necessidade de atribuir a morte digna o caráter de direito constitucional, valorizando-se, assim, a esfera de liberdade privada.

Note que se trata de uma escolha, pautada na racionalidade humana e não em uma imposição estatal. As liberdades tendem a ser mais valorizadas que as restrições no atual Estado de Direito Democrático. As liberdades são crescentes e tomam uma nova face a cada dia, gerando novas liberdades constitucionais impensáveis na fundação da própria constituição e do próprio constitucionalismo.

Entre tais liberdades crescentes na esfera privada estão a liberdade de gênero, digital, comércio eletrônico, sexual, dos animais, do tele trabalho, entre outras, que são exemplos de novas possibilidades que foram se somando ao texto constitucional, ampliando e complexando o próprio conceito de dignidade da pessoa humana. Mas, uma vez presentes no bojo da sociedade dificilmente conseguiríamos excluir estas novas práticas por intermédio da legislação, ainda que constitucional.

Assim, empodera-se o cidadão, dando a ele *status* de intérprete, mas o mesmo, diga-se com ênfase, continua sob o bojo do Estado de Direito Democrático e de todas as derivações desta forma de ser do Estado.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Flexionando-se a teoria principiológica constitucional dos ordenamentos jurídicos estudados, percebeu-se que existe espaço para a compatibilidade abstrata entre as normas constitucionais e a eutanásia, haja vista as teorias apresentadas de aplicação dos princípios e de sua força normativa.

Trata-se de prática ainda proibida no Brasil e na Espanha. Por isto, foi verificada à adequação social da desproibição penal e civil do tema, bem como a possibilidade de compatibilização constitucional da eutanásia, por técnicas neoconstitucionalistas, e a Constituição vigente do Brasil e da Espanha. Verificou-se que técnicas de interpretação podem ajudar no deslinde do problema, a exemplo da interpretação propositiva e a sociedade aberta de intérpretes. Notou-se que as características modernas do neoconstitucionalismo são suficientes para incluir a eutanásia, uma vez desproibida, nos ordenamentos jurídicos estudados.

REFERÊNCIAS

ADRAGÃO, Paulo Pulido. **A Eutanásia: Argumentos de um Debate**. Lisboa: JusJornal. 2016
Disponível em https://drive.google.com/file/d/1_G7RUxUNTIL9yiXqmMfsyRkHcPCLjQs/view

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ANJOS, Mafalda. **Eutanásia: quando a morte chega pelo correio a casa dos portugueses**. Lisboa: Visão, 2016. Disponível em: <http://visao.sapo.pt/actualidade/sociedade/2016-04-26-Eutanasia-quando-a-morte-chega-pelo-correio-a-casa-dos-Pportugueses>

BARAK. Ahron - **A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy**. Cambridge: Harvard Law review, 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 201819/RJ** Relator (a): Min. ELLEN GRACIE. Julgado em 11/10/2005. Disponível em: http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&idConteudo=185067&modo=cms

BRENA. Carmém Moran. **Um milhão de assinaturas para descriminalizar a eutanásia na Espanha**. Madrid: El País, 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/07/11/internacional/1562859484_327711.html

CONSTANT. Benjamin. **De la Liberté cliez les Modernes**. Paris: Le Livre de Poche, 1819.

CUTLER. A. Claire. **Private Power and Global Authority**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

CRUZ, José. **Comissão apresenta anteprojeto do novo Código Penal**. São Paulo: Conjur, 2012.

ESPAÑA. **Constituição Espanhola de 1978**. Diário da República. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>,

EUROPA. **Convenção Europeia dos Direitos Humanos de 1950**. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf

EUROPA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos, **Processo 2346/2002**, Relator: Mr M. Pellonpää, President. 4a Secção, de 29 Abr. 2002.

EXIT INTERNATIONAL. Canadian launch of world-first 3D Printed Euthanasia Machine. Exit Notices. Disponível em: <https://exitinternational.net/docs/Sarcolxx.pdf>

GRAMSTRUP. Erik Frederico. **Eutanásia: definição e classes**. Coimbra: Almedina, 2010.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta de intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 153

HESSE, Konrad. **Die Normative Kraft der Verfassung**. A força normativa da Constituição. Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre: Ellus., 1991.

JACKSON, Vicky C. **Constitutional engagement in a transnational era**. Oxford: Oxford editora, 2010

ROYO-VILLANOVA, Morales. **Concepto y definición de la eutanásia**. Zaragoza: La Academia, 1928, p. 10. Tradução livre.

SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo, SCHRAM, Fernando. **A filosofia de Platão e o debate bioético sobre o fim da vida: interseções no campo da Saúde Pública**. Rio de Janeiro: Cadernos Saúde Pública. 2007, p. 855-865.

TINANT, Eduardo Luis. **Antología para una Bioética jurídica**. Buenos Aires: La Ley, 2004, N° 69, p. 5-10. Tradução livre.

TORRES. António Maria M. Pinheiro , **O valor da justiça**. Coimbra: Coimbra editora 2014.

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 03/06/2021

Aimê Barbosa Martins Bast

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS, Programa de Pós-graduação em Estudos Culturais – PPGCult/CPAq
Aquidauana - MS
<http://lattes.cnpq.br/1795077847165320>

Fábio da Silva Sousa

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS, Programa de Pós-graduação em Estudos Culturais – PPGCult/CPAq
Aquidauana - MS
<http://lattes.cnpq.br/3680412551508798>

RESUMO: Este artigo propõe uma leitura decolonial das relações de gênero e do patriarcado que atravessam a constituição do Estado democrático brasileiro, especialmente na dinâmica entre a representação parlamentar e a sua articulação com agências de políticas públicas para mulheres, organizações feministas e de mulheres da sociedade civil, e instituições participativas; objetivando o avanço das demandas das mulheres. Uma democracia consolidada garante o acesso de todos os cidadãos e cidadãs a direitos fundamentais e à justiça social através das políticas públicas, portanto, a participação de mulheres na política é essencial para a construção de uma agenda de Estado que repare as desigualdades históricas. Diante de um sistema político que reproduz

a lógica colonial e patriarcal, as mulheres continuam subordinadas e sub-representadas dentro da esfera pública, mesmo que haja avanços incontestáveis produzidos pelos movimentos feministas. As discussões aqui apresentadas refletem a necessidade de ampliar o debate e formular novas estratégias de atuação frente aos desafios atuais impostos por uma agenda conservadora restritiva em relação aos direitos das mulheres.

PALAVRAS-CHAVE: Gênero; estudos decoloniais; feminismo; democracia.

DECOLONIALITY, GENDER AND DEMOCRACY

ABSTRACT: This article proposes a decolonial approach of gender and patriarchy relations that are part of Brazilian Democratic State's structure, especially regarding to the dynamics between parliamentary representation and its articulation with public policies (women-focused) agencies, feminist organizations and participative institutions; all of them seeking the progress of women's demands. A consolidated democracy grants all citizens access to fundamental rights and social justice through public policies, therefore, women's participation in the political process is essential to develop a state's agenda that concentrate efforts in repairing historical inequalities. Against a political system that reproduces colonial and patriarchal logic, women continue to be subordinated and underrepresented inside the public sphere, even though there is an undeniable advancement produced by the feminist movement. The discussions brought up in this article reflect the need to amplify the

debate and to formulate new strategies to deal with today's challenges that are imposed by a restrictive and conservative agenda concerning to women's rights.

KEYWORDS: Gender; decolonial studies; feminism; democracy.

1 | INTRODUÇÃO

Desde o século XX, diversos grupos de mulheres e movimentos feministas se organizaram politicamente para construir espaços e conquistar direitos. Como resultado das lutas, as constituições democráticas de vários países da América Latina incorporaram a igualdade de gênero e as agendas feministas se diversificaram, envolvendo outras identidades dos feminismos – feminismo negro, lésbico, popular, indígena, das camponesas, entre outros.

Quando falamos em democracia, partimos do pressuposto de que há a garantia dos direitos de cidadãos e cidadãs, representatividade política e implementação de políticas públicas para que esses direitos se transformem em ações concretas, visando a justiça social. A participação das mulheres tanto na formulação de agendas quanto na ocupação das esferas representativas é condição essencial para avançarmos nossas reivindicações para dentro da política institucional. Porém, a convivência entre as grandes desigualdades sociais no Brasil e a democracia nos alerta para a permanência de uma ordem colonial, patriarcal e burguesa.

Pensadores decoloniais apontam a continuidade da colonialidade do poder mesmo após o fim dos processos de colonização (Cf. QUIJANO, 2002). O trabalho de identificar, interpretar e teorizar velhos problemas históricos sob uma ótica que contesta a universalidade dos saberes eurocêntricos é um dos passos para descolonizar as próprias relações de poder, assim como visibilizar as estruturas de opressão que estão intrínsecas a este sistema.

Quando nomeamos “mulheres” como categoria, colocamos o gênero como ferramenta de análise da situação das mulheres e, baseada nessa perspectiva, temos a formulação de uma agenda. Feministas decoloniais vem criticando a construção da categoria “mulher” como produto dos estudos feministas hegemônicos, que compreendem esse sujeito político com base nas experiências de mulheres brancas europeias. Numa sociedade como a nossa, marcada pelo colonialismo, é impossível pensar em gênero separado de outras variáveis interseccionais como raça, classe e sexualidade, devido à forma de estruturação das nossas relações de poder, o que Lugones (2020) vai nomear “colonialidade de gênero”.

São visíveis os avanços produzidos pelas organizações de mulheres e feministas em toda a América Latina. A eleição de mulheres como chefes de Estado na virada do século XXI em países como Brasil, Chile e Argentina é uma evidência das mudanças. A representação feminina no Congresso Nacional brasileiro avança em passos lentos,

contudo, as chamadas representações extraparlamentares têm ganhado força e espaço nas últimas décadas e novos instrumentos políticos como as redes sociais promovem maior mobilização, pressão popular e engajamento às pautas (Cf. AVELAR; RANGEL, 2019).

Todavia, novos desafios configuram-se à frente: o aumento nos casos de violência contra mulheres, indígenas e LGBT+; a onda conservadora que chegou à América Latina impôs uma agenda neoliberal e suprimiu direitos das minorias; bem como a recessão econômica agravada pela pandemia do COVID-19. A complexidade da situação requer novas formas de articulação e estratégias políticas para manutenção dos espaços conquistados por grupos historicamente subalternos, em conjunto com esforços intelectuais de fornecer subsídios para compreendermos a realidade dos fatos, a fim de evitar que a crise seja motivo para retrocessos em direitos humanos e justiça social.

Na primeira parte deste artigo são introduzidos os conceitos de colonialidade do poder e sistema de gênero moderno/colonial, buscando entender como as relações de gênero foram modificadas pela colonialidade e como o Estado continua reproduzindo essa matriz de poder. Em seguida, é feito um esforço de compreender a atuação política feminista dentro do Estado patriarcal brasileiro, em busca de novas formas de articulação e representação, visando reverter às formas de opressão. Por último, apresentarei a Bancada Feminina do Congresso Federal como exemplo de ação articulada entre Estado, movimentos feministas e organizações internacionais em prol dos interesses e direitos das mulheres.

2 | COLONIALIDADE, DEMOCRACIA E MULHERES

Os pensadores do grupo Modernidade/Colonialidade (Grupo M/C), constituído no final dos anos 1990, fizeram uma releitura crítica das teorias eurocêntricas e propuseram novas interpretações – epistêmica, teórica e política – conhecidas como “opção decolonial” (Cf. BALLESTRIN, 2013). Os principais expoentes do grupo criaram conceitos-chave para compreender a permanência da colonialidade global nos diferentes níveis da vida pessoal e coletiva; e alguns deles serão objeto de análise neste artigo

A continuidade reprodutiva das relações de poder colonial em diferentes âmbitos nas sociedades que se libertaram da dominação imperialista pode ser entendida como “colonialidade do poder”, que compreende a dominação não só no aspecto político-administrativo, mas principalmente na ideia de classificação social da população mundial em torno da raça, ou seja, em binarismos como: europeus/não-europeus, primitivos/civilizados, superior/inferior; o que justificaria a exploração desses povos à serviço do capitalismo eurocêntrico de forma global (Cf. QUIJANO, 2002).

A colonialidade do poder continuará impondo obstáculos à democratização, tanto das relações sociais e políticas quanto a sua institucionalização, enquanto o Estado permanecer atuando em benefício daqueles que se beneficiam com ela, à margem dos

interesses dos povos explorados. Não é à toa que nossa democracia, forjada na concepção eurocêntrica, enfrenta muitas ameaças e se hoje há uma certa descrença da sociedade em sua capacidade de ser um modelo justo e participativo, é porque ela convive com injustiças estruturais oriundas da lógica colonial e imperialista, conforme explica Quijano:

O que o termo democracia significa no mundo atual, no padrão mundial de poder colonial/moderno/capitalista/eurocêntrico, é um fenômeno concreto e específico: um sistema de negociação institucionalizada dos limites, das condições e das modalidades de exploração e de dominação, cuja figura institucional emblemática é a cidadania e cujo marco institucional é o moderno Estado-nação (QUIJANO, 2002, p.18).

Isto posto, faz-se necessário que os povos latino-americanos encontrem novas vias de representação e participação política, a partir da crítica à universalização de direitos baseada nas experiências do sujeito cidadão branco médio europeu. Um exemplo claro é a situação das mulheres: a liberdade individual e a igualdade social não garantiram a elas o acesso à esfera pública. Marcadas pela subalternidade, continuaram confinadas ao âmbito privado, sob o controle dos homens. Segato (2012, p.118) afirma que o contrato sexual – categoria nomeada por Carol Pateman (1988) – da modernidade é disfarçado sob o nome de contrato do cidadão que formaliza a igualdade civil naturalizando a sujeição da mulher ao homem tanto na esfera pública quanto na esfera privada; e que carrega, portanto, dimensões estruturais patriarcais. Daí a razão pela qual a luta das mulheres - principalmente daquelas que tem suas experiências invisibilizadas dentro das lutas feministas hegemônicas – por acesso e ampliação de espaços democráticos não pode ser compreendida fora do contexto modernidade/colonialidade.

2.1 Gênero e patriarcado no mundo colonial

Diante da insuficiência das análises produzidas tanto por pensadores decoloniais quanto por críticas feministas hegemônicas, a filósofa e feminista decolonial argentina Maria Lugones (2020) expõe a operacionalidade do que ela conceitua como “sistema de gênero colonial/moderno”, na tentativa de explicar a condição de opressão e exploração violenta da mulher latina, da mulher de cor dentro da hierarquia social.

Através do cruzamento de dois marcos teóricos: colonialidade do poder e a interseccionalidade entre raça, classe, gênero e sexualidade, Lugones (2020) desmistifica a compreensão patriarcal e heterossexual de Quijano (2002) sobre o gênero. O dimorfismo biológico, a dicotomia homem/mulher, a heterossexualidade e o patriarcado não eram necessariamente as configurações de gênero que existiam nas sociedades pré-coloniais, apenas foram naturalizadas pelo padrão eurocêntrico. Da mesma forma que categorias como gênero e raça, se entendidas separadamente, elegem um sujeito homogêneo como objeto de análise. Por exemplo: na categoria “mulher”, a norma são as mulheres brancas; na categoria “negro”, entende-se sujeitos homens negros e heterossexuais; e assim por diante. A invisibilidade de experiências da mulher negra, mesmo nas lutas travadas em

nome das mulheres, é uma evidência da homogeneização categorial e a intersecção destas nos mostra não a presença, mas a ausência das mulheres negras (Cf. LUGONES, 2014).

Outras evidências que de o gênero e a divisão sexual que organiza as relações sociais são socialmente construídos e foram introduzidos pelos colonizadores, são apresentadas por Lugones (2020) em menção à trabalhos de autoras como a nigeriana Oyèrónké Oyewùmi, que investiga a sociedade Iorubá, e dos estudos de Paula Gunn Allen sobre as comunidades tribais de nativo-americanos. Esses trabalhos afirmam a existência de matriarcados, reconhecimento da homossexualidade e de um “terceiro gênero”, bem como de sociedades sem gênero institucionalizado antes da colonização ocidental.

Uma outra posição é sustentada por Segato (2012), que identifica a existência de um “patriarcado de baixa intensidade” em sociedades indígenas e afro-americanas, onde é possível reconhecer hierarquias entre as posições de gênero, mas estas apresentam uma certa fluidez, sendo mais frequentes as aberturas ao trânsito e à circulação entre essas posições. De qualquer forma, a ideia de uma dominação patriarcal universal, sem situar as diferenças, presente nas críticas do feminismo eurocêntrico é insuficiente para explicar a situação das mulheres latino-americanas. A autora ainda denuncia que tal entendimento “sustenta, assim, uma posição de superioridade moral das mulheres europeias ou eurocentradas, autorizando-as a intervir com sua missão civilizadora-colonial/modernizadora” (Cf. SEGATO, 2012, p.116).

O sucesso da imposição do sistema de gênero patriarcal europeu não seria possível se não contasse com a cumplicidade dos homens que foram racializados e inferiorizados pela colonialidade, mesmo sendo também vítimas da dominação. Oyewumi explica:

Para as mulheres, a colonização foi um processo duplo de inferiorização racial e subordinação de gênero [...] em certa medida, a transformação do poder do estado em poder masculino se deu com exclusão das mulheres das estruturas estatais (OYEWUMI *Apud* LUGONES, 2020b, p. 943).

A colaboração entre homens colonizados e homens brancos criou um poder interno nas comunidades resultando em profundas transformações no tecido social. Conforme esses homens foram cooptados para ocupar papéis patriarcais, as relações comunais se desintegraram e o poder das mulheres dentro dessas comunidades foi sendo destituído, seus direitos alienados e seus corpos objetificados.

Importante destacar que o gênero é racializado de formas diferentes para homens e mulheres europeias e sujeitos colonizados. “Só os civilizados são homens ou mulheres” (LUGONES, 2020b, p.937); ou seja, pela lógica ocidental só as mulheres brancas são consideradas mulheres, enquanto as indígenas e africanas escravizadas eram consideradas animais, marcadas sexualmente como fêmeas, mas sem as características da feminilidade, o que justificava a exploração laboral e a violação sexual pelos colonizadores.

Enquanto as mulheres brancas europeias eram descritas como frágeis e sexualmente passivas, a imagem de fêmeas indígenas e negras pecaminosas e agressivas sexualmente

povoavam o imaginário social da época. Brancas europeias tinham o “privilégio” de serem reprodutoras da classe e da raça, mas ainda assim, continuavam excluídas da esfera pública, lugar do homem, ser humano por excelência. Este homem, o branco europeu, burguês, cristão, heterossexual, apto para a vida pública ainda hoje é o sujeito político representado nas instituições democráticas. Basta ver quem são as nossas autoridades. A composição dos governos, seja nas Casas Legislativas ou nos Ministérios, por exemplo, encontra-se majoritariamente – e em algumas instâncias, exclusivamente – constituídas por esses sujeitos.

3 | DESCOLONIZANDO O ESTADO PATRIARCAL BRASILEIRO

A luta das mulheres para se tornarem sujeitas ativas na política não é recente dentro do contexto brasileiro, até porque elas sempre foram resistência desde a invasão colonial em terras tupiniquins. Atualmente, os movimentos feministas e de mulheres visam a articulação de estratégias políticas que atravessam fronteiras de gênero, raça, classe, sexualidade, nacionais e transnacionais; em busca de avanços em direitos humanos e justiça social.

É necessário pontuar que a continuidade da violência contra as mulheres, a perpetuação da divisão sexual do trabalho tradicional, bem como a indiferença histórica dos homens em relação às múltiplas formas de opressão da mulher é uma evidência do sistema de gênero moderno/colonial em plena atividade. Segato (2012) sugere ainda que “é a esfera pública o que hoje alimenta e aprofunda o processo colonizador” (SEGATO, 2012, p. 118), disfarçado com o discurso da igualdade, afinal, o próprio Estado que oprime depois cria legislações para amenizar a opressão, a exemplo de leis como a Lei Maria da Penha (11.340/2006) ou da PEC das Domésticas (que posteriormente se tornou a Emenda Constitucional 72/2013), e nem sempre garante sua efetiva implementação.

Sendo assim, a ação política feminista se esforça para exacerbar as contradições existentes no seio do Estado, que mesmo embasado em princípios liberais, mantém as estruturas patriarcais arraigadas, o que Segato (2012) nomeia como “patriarcado moderno/colonial”. É possível enxergar hoje em toda a América Latina estratégias para a “despatriarcalização do Estado”, através de novas articulações em nível global entre mecanismos institucionais de mulheres, feministas e diversos movimentos sociais.

Esse movimento, também chamado de “onda” para fins didáticos, é caracterizada pela ênfase nos estudos feministas do Sul: “uma renovada e radicalizada ênfase em fronteiras interseccionais, transversais e transdisciplinares entre gênero, raça, sexualidade, classe e geração (MATOS, 2010, p. 93)”, bem como pelo ativismo online, que se mostrou capaz de ampliar as bases e mobilizar milhares de mulheres em manifestações públicas, a exemplo da Marcha Mundial das Mulheres (MMM) e das manifestações do 8 de março.

Diante de uma certa estagnação no que tange à substancialidade da democracia

em representar a pluralidade dos grupos sociais, Matos (2010) ressalta a articulação das feministas para adentrarem na estrutura do Estado, a fim de reforçar a criação de organismos, estruturas e mecanismos que são nomeados como Mecanismos Institucionais de Mulheres (MIMs) ou Organismos de Políticas para as Mulheres (OPMs), com o objetivo de promover ações concretas despatriarcalizadoras e, portanto, descolonizadoras.

Dentre os eixos de atuação dos movimentos feministas, Biroli (2019) destaca três: violência, trabalho e um último que abrange questões de saúde, reprodução e sexualidade. Apresento a seguir alguns dados que exemplificam a dinâmica entre Estado, Sociedade Civil e Mecanismos Institucionais de Mulheres na constituição de políticas públicas de gênero e ocupação dos espaços representativos no Brasil, especialmente a partir dos anos 2000.

3.1 A sub-representação feminina no legislativo brasileiro

Apesar dos avanços na legislação e nas políticas públicas, uma problemática precisa ser apontada: Por que as mulheres ainda estão sub-representadas dentro dos partidos e dos Poderes Legislativo e Executivo? Em seu artigo “Feminismos, padrões de atuação e disputas políticas no Brasil contemporâneo”, Biroli (2019) observa que tanto partidos quanto estado permanecem largamente masculinos, mesmo decorrendo mais de 20 anos da criação da Lei da Cotas Parlamentares, que determina o mínimo de 30% de candidaturas femininas.

Os dados sobre os parlamentares eleitos em 2018 no Brasil nos mostram que, a despeito das ações afirmativas em busca da paridade de gênero, os resultados se mantêm aquém do esperado. Mesmo na vigência da Lei 9.504/1997, alterada em 2009, que determina o preenchimento mínimo de 30% e o máximo de 70% das listas com candidaturas de cada sexo/gênero; e a decisão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) que garante também 30% da destinação dos recursos do fundo eleitoral e do tempo de televisão para mulheres; das 513 cadeiras da Câmara dos Deputados, apenas 75 são ocupadas por elas (14.62%). Ainda assim, um resultado levemente superior ao de 2014, quando as parlamentares correspondiam a 10% da Câmara. Já no Senado Federal elas representam 14,81% do total de 81 representantes eleitos, mantendo a quantidade de assentos ocupados de 2010.

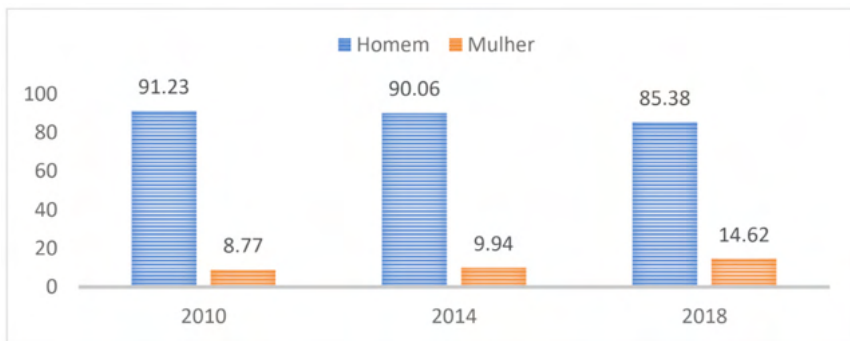


Gráfico 1: Percentual de representantes eleitos para a Câmara dos Deputados.

Fonte: Tribunal Superior Eleitoral – TSE.

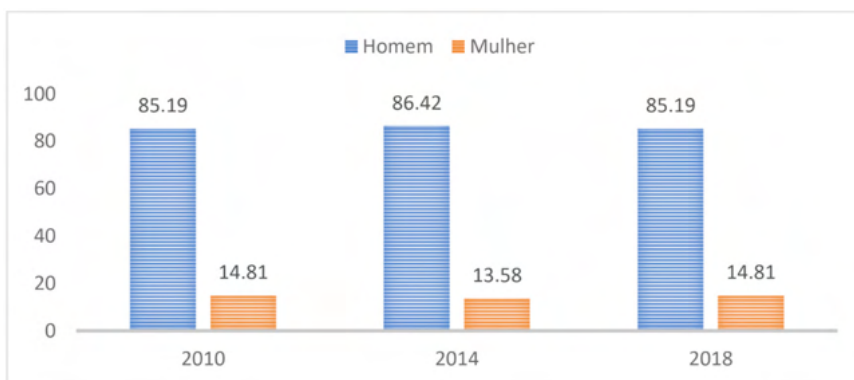


Gráfico 2: Percentual de representantes eleitos para o Senado Federal.

Fonte: Tribunal Superior Eleitoral – TSE.

Chama atenção no exercício legislativo atual, que alguns deputados e deputadas da extrema-direita apresentem projetos contra a Lei das Cotas, sob justificativas de livre-escolha, ocultando toda a exclusão histórica das mulheres da esfera pública. É importante ressaltar que o Brasil elegeu duas vezes uma mulher, Dilma Rousseff, como chefe de Estado nacional (2010 com 55 milhões de votos; 2014 com 54,5 milhões), o que aparentemente mostra que os eleitores brasileiros não têm problema em votar em mulheres. Portanto, refletir sobre as dificuldades de acesso e manutenção de candidaturas, além do machismo arraigado dentro dos partidos parece o caminho mais viável para entender as contradições do sistema eleitoral brasileiro. Outro ponto que merece ser destacado é que nem toda mulher eleita representa ou tem compromisso com as demandas de movimentos de mulheres, o que pode dificultar a articulação destas em certas pautas.

O fato é que as mulheres, assim como demais grupos sub-representados pela via eleitoral, encontraram novos caminhos para serem ouvidas, através de Mecanismos Institucionais de Mulheres (Cf. MATOS, 2010), que compõem a categoria das representações

extraparlamentares (Cf. AVELAR; RANGEL, 2019). Assim, o processo de representação política vai além da representação por indivíduos e se faz por meio de ideias, plataformas, propostas construídas coletivamente que trazem para o espaço público demandas de diferentes atores/atrizes políticas.

Conforme Avelar e Rangel (2019), o lócus da representação extraparlamentar pode ser encontrado no âmbito do Estado, através das agências de políticas para mulheres; na sociedade civil, constituída por Ongs, coletivos, redes e mídias feministas e de mulheres; e instituições participativas, como conselhos e conferências de políticas que contam com representantes da sociedade civil e do governo.

Como exemplo de representação extraparlamentar temos a Secretaria de Políticas para Mulheres (SPM), criada em 2003 pelo governo federal, que teve status de Ministério - orçamento, alcance, autonomia - até 2015 para implementar políticas públicas que promovessem a igualdade de gênero e o combate às formas de violência contra mulheres. Outro Mecanismo Institucional de Mulheres importante no país é o Conselho Nacional dos Direitos das Mulheres (CNDM), uma instituição participativa que conta com representantes do governo e da sociedade civil; criado na década de 80, atualmente está integrado à estrutura da SPM. A articulação dessas duas representações com mulheres parlamentares tem sido responsável por formular propostas que atendam às demandas das mulheres.

Este é um processo dinâmico, construído coletivamente entre vários atores/atrizes políticos que gerou até agora um saldo positivo: segundo levantamento da Ong feminista CFemea, de 249 leis aprovadas referentes a direitos das mulheres, 200 se deram após a Constituinte de 1988 (Cf. AVELAR; RANGEL, 2019). No próximo tópico farei um recorte sobre a atuação da Bancada Feminina no Congresso.

3.2 A Bancada Feminina do Congresso Nacional

Dentre essas novas formas de representação política, vale destacar a Bancada Feminina do Congresso Nacional, iniciativa suprapartidária que se articula em prol dos direitos das mulheres. Entre 1995 e 1998, a Bancada teve uma atuação mais informal, apesar de crescente organização e sistematização. Entre 1999 e 2001 observou-se a institucionalização da bancada feminina por meio da articulação interna de deputadas das duas Casas Legislativas - Câmara dos Deputados e Senado Federal – de diferentes partidos em torno de temas específicos, atuando em conjunto com movimentos feministas e agendas internacionais. Parece haver um consenso entre as representantes de que diferenças ideológicas não podem impedir o avanço de determinadas proposições.

Apesar de ter uma representatividade ainda pequena em proporção ao total de cadeiras legislativas, sua representação é substancial, capaz de atuar em várias frentes e articular seus interesses. A Bancada Feminina possui uma coordenação eleita anualmente e uma agenda prioritária mobilizada pelas parlamentares que permitiu avanços institucionais importantíssimos. A conquista de voz e voto no Colégio de Líderes, devido a criação da

Procuradoria da Mulher permitiu um maior peso e visibilidade das pautas da Bancada. A aprovação da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 590/06, em 2015, que garante a presença de ao menos uma mulher nas Mesas Diretores da Câmara dos Deputados, do Senado e das comissões de cada Casa, fortalece e amplia o poder da Bancada Feminina nas Legislativas.

A ação feminista qualificada no âmbito do Estado em consonância com a adesão do Brasil a convenções e tratados internacionais, com o diálogo entre movimentos feministas sobre direito das mulheres e igualdade de gênero impulsionou importantes marcos legais entre os anos 2000 e 2015, conforme o quadro abaixo.

Ano	Síntese
2002	Entra em vigor o Protocolo Facultativo da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher (CEDAW), assinado pelo governo brasileiro na sede da ONU, promulgado pelo Decreto nº 4.377, de 13/9/2002. As Ongs AGENDE e CLADEM/Brasil coordenaram ações de monitoramento da campanha no país e elaboraram posteriormente o Relatório Alternativo a ser apresentado ao governo, Congresso e Comitê CEDAW.
2003	Criação da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM), com status ministerial, através de Medida Provisória pelo então Presidente Lula, convertida posteriormente em lei pelo Legislativo. Tem por principal objetivo promover a igualdade entre homens e mulheres e combater todas as formas de preconceito e discriminação herdadas de uma sociedade patriarcal e excludente.
2006	Lei Maria da Penha (11.340/2006) que criou mecanismos para combater a violência doméstica e familiar contra a mulher. Fruto de um projeto enviado pela SPM e da denúncia feita à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA) por movimentos feministas do descaso da justiça brasileira com a professora Maria da Penha Maia, vítima de violência doméstica que ficou tetraplégica devido às agressões sofridas.
2007	Houve a II Conferência Nacional de Política para Mulheres, resultando no Pacto Nacional de Enfrentamento à Violência contra a Mulher, firmado entre governo federal, estados e municípios, que iniciou a implementação das ações previstas na Lei Maria da Penha.
2009	Criação da Procuradoria da Mulher na Câmara dos Deputados. foi o primeiro órgão de direção na história da Câmara a ser ocupado por uma mulher. Sua função é receber e encaminhar aos órgãos competentes as denúncias e anseios da população, mediante a discussão e aprovação de projetos de lei (PL), projetos de emenda à constituição (PEC) e discussão de políticas públicas que venham garantir e assegurar os direitos já conquistados.
2013	Conhecida como PEC das Domésticas, a Proposta de Emenda Constitucional nº 66 equiparou os direitos trabalhistas dos empregados domésticos aos dos trabalhadores formais. Com a mudança, os trabalhadores domésticos, majoritariamente mulheres passam a ter garantidos direitos como salário-mínimo, férias proporcionais, horas extras, adicional noturno e o FGTS. Destaque para a atuação articulada com a Federação Nacional das Trabalhadoras Domésticas (Fenatrad).
2015	Lei do Feminicídio (Lei 13.104/2015), sancionada em março de 2015, que alterou o artigo 121 do Código Penal Brasileiro, passando a prever o feminicídio - homicídio praticado por razões da condição do sexo feminino – como uma das circunstâncias qualificadoras do crime de homicídio, bem como crime hediondo.

Quadro 1 - Principais conquistas da articulação entre a Bancada Feminina e demais atrizes políticas.

Fonte: Elaborado pela autora, com referências à Azevedo e Rabat (2012).

Os significativos avanços na atuação da Bancada Feminina tem sido fundamentais em frear a ação de grupos conservadores, muito bem articulados no Congresso, que

tem colocado uma agenda reativa aos direitos das mulheres como prioridade, como por exemplo o combate aos direitos ao aborto: entre 2000 e 2015, ao menos 32 proposições de Lei foram apresentadas à Câmara dos Deputados, conforme aponta Biroli (2019). Porém, mesmo em governos progressistas como o do PT (2003-2015), com um histórico de luta que engloba diversas pautas feministas, a agenda das mulheres sofreu limitações devido a alianças políticas em nome da “boa governabilidade”; tais restrições evidenciam mais uma vez a força patriarcal colonial presente no Congresso Nacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em seus estudos, o feminismo decolonial coloca o gênero como elemento estratégico para a descolonização e despatriarcalização do Estado. A crítica aos valores liberais democráticos parte da rejeição de uma cidadania abstrata baseada no sujeito universal e do sistema de gênero moderno/colonial, que introduziu a dicotomia homem/mulher nas relações sociais dos povos colonizados, como um marco de civilização, cidadania e pertencimento à sociedade civil (Cf. LUGONES, 2014).

A contribuição das autoras feministas do Sul Global se mostrou essencial em orientar a agenda dos “novos feminismos”. A partir dos anos 2000, esses movimentos se estenderam tanto verticalmente dentro da esfera política quanto horizontalmente, engajando-se em várias pautas sociais interseccionalizadas. A internet, especialmente as redes sociais, impulsionaram reivindicações e mobilizações em número e velocidade antes inimagináveis, porém, toda essa potência não se traduziu em um aumento significativo dentro das esferas formais de representação, já que muitos desses novos movimentos são desconectados das estruturas partidárias e estatais.

Por fim, a formulação de leis, normas, políticas públicas e orçamento, que impactam diretamente na vida das mulheres, deve orientar-se pela crítica da opressão de gênero racializada capitalista, considerar a pluralidade das experiências das mulheres e se referenciar por valores como igualdade e justiça. No cenário político atual, que pesa a ocupação de grupos neoliberais e conservadores nas esferas de poder, intensifica-se a preocupação com retrocessos históricos nas pautas femininas e o momento exige a formulação de novas estratégias para manutenção da rede articulada entre os MIMs e da ocupação dos espaços representativos formais por mulheres que tenham compromisso com as questões de gênero.

REFERÊNCIAS

AVELAR, Lúcia & RANGEL, Patrícia. Como as mulheres se representam na política? Os casos de Argentina e Brasil. In.: BLAY, Eva A & AVELAR, Lucia. (Orgs.). **50 anos de feminismo: Argentina, Brasil e Chile**. São Paulo: Edusp, Fapesp, 2019.

AZEVEDO, D. & RABAT, M. **Palavra de mulher: oito décadas do direito de voto**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012.

BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. In.: **Revista Brasileira de Ciência Política**, nº11. Brasília, maio - agosto de 2013, pp. 89-117. Disponível em: < https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-33522013000200004&script=sci_arttext>. Acesso em: 09 set. 2020.

BIROLI, Flávia. Feminismos, padrões de atuação e disputas políticas no Brasil contemporâneo. In.: VEIGA, A.M. [et al.]. **Mundo de mulheres no Brasil**. Curitiba: CRV, 2019.

LUGONES, María. Colonialidade e gênero. In.: HOLLANDA, Heloisa Buarque de... [et al.]. **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020a.

LUGONES, María. Rumo a um feminismo descolonial. In.: Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v. 22, n. 3, p. 935-952, set. 2014. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/36755>>. Acesso em: 04 set. 2020b.

MATOS, M.; PARADIS, C. G. In.: Desafios à despatriarcalização do Estado brasileiro. **Cadernos Pagu**, n. 43, p. 57-118, 19 abr. 2016.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade, poder, globalização e democracia. In.: **Novos Rumos**, ano 17, n.47, 2002.

SEGATO, R. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. In.: **e-cadernos CES** [Online], 18 | 2012. Disponível em: < <http://journals.openedition.org/eces/1533>>. Acesso em: 04 set. 2020.

CAPÍTULO 3

O RENASCER DOS POVOS INDÍGENAS PARA O DIREITO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 03/08/2021

Paulo Sérgio de Almeida Corrêa

Professor Titular. Faculdade de Educação.
Instituto de Ciências da Educação.
Universidade Federal do Pará. Bacharel e
Especialista em Direito. Doutor em Educação
<https://orcid.org/0000-0002-9975-9919>
Belém – Pará

Joniel Vieira de Abreu

Doutorando em Direito pela UNESA/RJ.
Presidente da Comissão da Educação da OAB/
Subseção Santarém/PA
Belém – Pará
<http://lattes.cnpq.br/1748572799690125>

Rose Melry Maceió de Freitas Abreu

Bacharela em Direito. Especialista em
Docência do Ensino Superior. Advogada.
Membro da Comissão dos Advogados
Previdenciários da OAB Seccional/PA
Belém – Pará
<http://lattes.cnpq.br/0193179989772266>

RESUMO: A produção deste estudo visou demonstrar que o Estado Democrático de Direito brasileiro também resulta do arcabouço teórico desenvolvido pelo Constitucionalismo Contemporâneo; evidenciar a relação do Constitucionalismo Contemporâneo com a questão indígena no Brasil; e analisar a relevância da positivação do direito à diferença para a ruptura da forma como são percebidas

as relações envolvendo indígenas, seja pelo Estado, ou pelo Direito. Qual a contribuição do Constitucionalismo Contemporâneo na mudança de percepção, a partir de 1988, entre Estado e o Direito na relação envolvendo povos indígenas no Brasil? Em que consiste o direito à diferença positivado pela Constituição de 1988 e como garanti-lo, diante de um projeto de sociedade que exige a interação dos grupos étnicos com a sociedade nacional? Metodologicamente, realizou-se uma pesquisa de caráter bibliográfico-documental, com destaque para o estudo de algumas das obras de Lênio Luiz Streck, por ser esse intelectual o idealizador do conceito de Constitucionalismo Contemporâneo, bem como o exame do texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Os resultados demonstraram que o Estado Democrático de Direito, criado no seio do Constitucionalismo Contemporâneo, passou a exercer a função de maior fomentador desse novo modelo social, sendo a democracia sua base estruturante. No Brasil, o Estado Democrático de Direito foi recepcionado pela Constituição de 1988, e, com ele, objetivou-se criar um novo modelo nas relações sociais, como as questões jurídicas envolvendo os povos indígenas, que, com a positivação do direito à diferença em âmbito constitucional, obrigou o Estado e o Direito, a mudar radicalmente a percepção nas demandas dos grupos étnicos.

PALAVRAS-CHAVE: Povos indígenas. Estado Democrático de Direito. Constitucionalismo Contemporâneo.

THE REBIRTH OF THE INDIGENOUS PEOPLE TOWARDS LAW IN CONTEMPORARY BRAZILIAN CONSTITUTIONALISM

ABSTRACT: The production of this study aimed to show that the Brazilian Democratic State Ruled by Law also results from the theoretical framework developed by Contemporary Constitutionalism; to highlight the relationship of Contemporary Constitutionalism with the indigenous peoples issue in Brazil; and to analyze the materiality of the positivization of the right to difference to break the way in which the relationships involving indigenous peoples, whether by the State or by the Law, are perceived. What is the contribution of Contemporary Constitutionalism in the change of perception, since 1988, between State and Law in the relationship involving indigenous peoples in Brazil? What does the right to difference positivized in the 1988 Constitution consist of and how to enforce it, in view of a project for society that requires interaction between ethnic groups and national society? Methodologically, a bibliographic-documental research was carried out, emphasized on the study of some works by Lênio Luiz Streck, for this scholar idealized the concept of Contemporary Constitutionalism, as well as the examination of the text of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. The results showed that the Rule-Based Democracy, created in the heart of Contemporary Constitutionalism, began to play the role of major promoter of this new social model, with democracy as its foundation. In Brazil, the Democratic State Ruled by Law was accepted by the 1988 Constitution, with the objective to create a new model in social relations, such as the legal issues involving indigenous peoples, which, with the positivization of the right to difference in the constitutional scope forced the State and the Law to radically change the perception of the ethnic groups' demands.

KEYWORDS: Indigenous peoples. Rule-Based Democracy. Contemporary Constitutionalism.

1 | INTRODUÇÃO

O conceito de Constitucionalismo Contemporâneo, criado por Streck, tem por finalidade contrapô-lo com o Neoconstitucionalismo, ambos se referindo ao contexto pós-segunda guerra mundial, em que um movimento intelectual desencadeou uma nova forma de se conceber o Estado e o Direito, elegendo os valores democráticos como essenciais ao entendimento dessa relação, surgindo assim, o Estado Democrático de Direito enquanto ápice desse movimento.

No Brasil, o Estado Democrático de Direito foi recepcionado pela Constituição de 1988, e, com ele, objetivou-se criar um novo modelo nas relações sociais, como as questões jurídicas envolvendo os povos indígenas, que, com a positivação do direito à diferença em âmbito constitucional, obrigou o Estado e o Direito, a mudar radicalmente a percepção nas demandas dos grupos étnicos.

Com a produção deste estudo, problematizou-se a temática a partir das seguintes indagações: Qual a contribuição do Constitucionalismo Contemporâneo na mudança de percepção, a partir de 1988, entre Estado e o Direito na relação envolvendo povos indígenas no Brasil? Em que consiste o direito à diferença positivado pela Constituição de 1988 e como garanti-lo, diante de um projeto de sociedade que exige a interação dos

grupos étnicos com a sociedade nacional?

Estabelecemos três finalidades para realização do presente estudo: Demonstrar que o Estado Democrático de Direito brasileiro também resulta do arcabouço teórico desenvolvido pelo Constitucionalismo Contemporâneo; Evidenciar a relação do Constitucionalismo Contemporâneo com a questão indígena no Brasil; Analisar a relevância da positivação do direito à diferença para a ruptura da forma como são percebidas as relações envolvendo indígenas, seja pelo Estado, ou pelo Direito.

A pesquisa é do tipo bibliográfico-documental, sendo catalogadas as informações bibliográficas a partir da leitura de livros, artigos científicos e teses. Entre as literaturas consultadas, deu-se destaque para as obras de Streck por ser o idealizador do conceito de Constitucionalismo Contemporâneo, tendo sua base teórica coerência às pretensões aqui organizadas.

Na fase documental, recebeu atenção o texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com ênfase aos dispositivos legais que positivaram as questões envolvendo os povos indígenas.

O artigo foi confeccionado em dois momentos: Inicialmente, fez-se uma revisitação do conceito de Constitucionalismo Contemporâneo para mostrar sua relação com a instituição do Estado Democrático de Direito brasileiro. O segundo momento, foi dedicado à análise do direito à diferença, no que tange a sua relevância para a ruptura na percepção das relações envolvendo indígenas sob a égide da Constituição de 1988, que garante a interação com a sociedade nacional. Em seguida, são apresentadas as conclusões e as referências que auxiliaram na construção do conhecimento sobre o assunto.

O estudo abrange o período histórico de 1988, momento em que ocorreu a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, a 2019, época que marca a publicação de produção bibliográfica recente envolvendo o assunto discutido nesta pesquisa.

Como resultado, verificou-se que o Constitucionalismo Brasileiro Contemporâneo trouxe mudanças significativas no modo de se perceber o Estado e o Direito com a promulgação da Constituição de 1988, sendo vislumbrada de forma tão evidente essa mudança de paradigmas, a partir da nova relação jurídico-política envolvendo indígenas, com destaque à positivação do direito à diferença, fazendo renascer os povos indígenas para o direito, sob um contexto no qual suas especificidades ganham referência para a efetivação da igualdade.

2 | O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

2.1 Revisitando o conceito

Entende-se por Constitucionalismo Contemporâneo o novo paradigma emergente

pós-segunda guerra mundial para se compreender, elaborar e interpretar o Direito Constitucional.

Inicialmente, cabe destacar que o termo ‘constitucionalismo’ é utilizado fazendo referência a busca, num processo histórico, pela limitação do poder pelo Direito, sendo associado a existência de uma Constituição que determina os limites para o seu exercício¹.

Fazendo uma conceituação do movimento constitucionalista, Streck (2018) chama atenção para o fato das conquistas intrínsecas ao movimento se manterem e agregar novas conquistas de acordo com o processo histórico, apontando ser o advento do Estado Democrático de Direito e a noção de Constituição dirigente e compromissória, o ápice desse processo, iniciado com a criação do Estado Moderno:

O constitucionalismo, pelas suas características contratualistas, vai se firmar como uma teoria que tem a Constituição como lei fundamental apta a limitar o poder, porém, mais do que isso, limitar o poder em benefício de direitos, os quais, conforme a evolução histórica, vão se construindo no engate das lutas políticas (direitos de primeira, segunda, terceira e quarta dimensões, que demonstram as diversas fases pelas quais passou o Estado de Direito a partir da revolução francesa até os dias atuais). O constitucionalismo é, assim, um movimento que objetiva colocar limites no político. E essa limitação assume diferentes matizes, chegando ao seu ápice no segundo pós-guerra, a partir da noção de Constituição dirigente e compromissória e da noção de Estado Democrático de Direito (STRECK, 2018, p. 16).

A relevância dessa clareza, relacionada ao processo contínuo com novas conquistas que passam a integrar o movimento constitucionalista ao longo da história, é destacado por Streck (2011) sendo importante para não cair numa falsa concepção de haver superação de conquistas entre os movimentos que integram o ideal constitucionalista, concebendo ser o estágio atual, completamente desvinculado do movimento anterior à segunda guerra mundial.

O termo Constitucionalismo Contemporâneo formulado por Streck tem essa finalidade ao ser contraposto com o termo “neoconstitucionalismo²”. Mesmo ambos, sendo expressões utilizadas para se referir ao movimento constitucionalista posterior à segunda guerra mundial, no caso do Constitucionalismo Contemporâneo, representa melhor o processo em que as garantias já conquistadas não são substituídas por outras, mas que na verdade, *passam a integrá-las*, assim como, *revela a ruptura* na forma de concepção dessas garantias que passaram a estar imbricadas nesse novo contexto do movimento

1 Mesmo havendo casos, como do Reino Unido, ainda que não tendo uma Constituição escrita, o ideal constitucionalista está presente, não será aprofundada abordagem nesse sentido, pois não se vincula ao objeto em análise.

2 A expressão neoconstitucionalismo surgiu no interior de um contexto histórico específico, no qual a Europa passava por uma transição: era necessário romper com um cenário político marcado pela eclosão de regimes totalitários e fazer emergir uma nova fundamentação para o Direito (consagrando a ideia de Estado Constitucional). Isso porque a segunda guerra mundial deixou como herança a angústia de ter se convivido com severas restrições de direitos, amparadas pela legalidade (basta que se observe toda burocracia que a Alemanha nazista produziu para legitimar a violência). Com isso, o movimento neoconstitucionalista surge, especialmente na Espanha e na Itália, tendo Susanna Pozzolo, Pruetto Sanchis, Sastre Ariza, Paolo Comanducci e Ricardo Guastini como seus principais autores, visando a construção de um modelo de Direito não mais pensado sob a perspectiva positivista (STRECK, 2017, p. 145).

constitucionalista.

Assim, Streck conceitua Constitucionalismo Contemporâneo sendo a mudança de paradigmas no âmbito da práxis político-jurídica, tanto no plano da teoria do Estado e da Constituição, como no âmbito do modo de conceber, dizer e interpretar o Direito:

Nessa medida, pode-se dizer que o Constitucionalismo Contemporâneo representa um redimensionamento na práxis político-jurídica, que se dá em dois níveis: no plano da teoria do Estado e da Constituição, com o advento do Estado Democrático de Direito, e no plano da Teoria do Direito, no interior da qual se dá a reformulação da teoria das fontes (a supremacia da lei cede lugar à onipresença da Constituição); na teoria da norma (devido à normatividade dos princípios) e na teoria da interpretação (que, nos termos que proponho, representa uma blindagem às discricionariedades e aos ativismos). Todas essas conquistas devem ser pensadas, num primeiro momento, como continuadoras do processo histórico por meio do qual se desenvolve o constitucionalismo (STRECK, 2011, p. 37).

A teoria do Estado e da Constituição ganha destaque inovador com a criação do Estado Democrático de Direito. Abel (2016) diz que esse modelo de Estado introduziu no ocidente uma relação inovadora ao superar a função de mero limitador dos poderes estatais, da democracia formal em que os direitos dos cidadãos se esgotavam na participação com o voto e do controle para a manutenção da paz social.

O modelo de Estado criado no contexto do Constitucionalismo Contemporâneo, diz Streck (2014), que assumiu responsabilidade de implementação de garantias que já haviam sido alcançadas desde a modernidade, tais como, a igualdade e a justiça social, diante da busca pela efetivação dos direitos fundamentais:

A noção de Estado Democrático de Direito está, pois, indissociavelmente ligada à realização dos direitos fundamentais. É desse liame indissolúvel que exsurge aquilo que se pode denominar de *plus* normativo do Estado Democrático de Direito. Mais do que uma classificação de Estado ou de uma variante de sua evolução histórica, o Estado Democrático de Direito faz uma síntese das fases anteriores, agregando a construção das condições de possibilidades para suprir as lacunas das etapas anteriores, representadas pela necessidade do resgate das promessas da modernidade, tais como igualdade, justiça social e a garantia dos direitos humanos fundamentais (STRECK, 2014, p. 42).

Streck e Morais (2014) ressaltam que é o asseguroamento jurídico para garantir condições mínimas de vida ao cidadão e a comunidade que deve ser compreendido como a grande novidade do Estado Democrático de Direito:

A novidade do Estado Democrático de Direito não está em uma revolução das estruturas sociais, mas se deve perceber que esta nova conjugação incorpora características inéditas ao modelo tradicional. Ao lado do núcleo liberal agregado à questão social, tem-se com este novo modelo a incorporação efetiva da questão da igualdade como um conteúdo próprio a ser buscado garantir através do asseguroamento jurídico de condições mínimas de vida ao cidadão e à comunidade (STRECK E MORAIS, 2014, p. 61,62).

Esse novo redimensionamento de práxis político-jurídica, fez emergir categorias, tais como: democracia, cidadania, dignidade humana, que passaram a ocupar lugar na estrutura base do Estado Democrático de Direito, criando assim, um novo projeto de sociedade, sendo o ente estatal o principal fomentador dessa nova formação social.

As análises desenvolvidas por Abel (2016, p. 43), destacam que essa noção de Estado Democrático de Direito também está relacionada a resposta que se buscou dar ao palco de horrores gerado com o advento do totalitarismo, logo, não seria mais suficiente um Estado de Direito visando somente garantir a segurança dos cidadãos e reformas pontuais com finalidade de reduzir contradições do modo de produção capitalista, e sim um ente estatal com bases estruturantes nas garantias conquistadas no processo histórico, motivo este que lhe coloca em completo avanço em relação ao Estado Liberal de Direito³ e o Estado Social⁴. Sendo assim, tanto a teoria/postulados do Estado, como da Constituição, isto é, o Constitucionalismo Contemporâneo, não pode ser confundido com o que se tinha no liberalismo clássico.

No que tange a concepção de Direito nesse novo paradigma Constitucionalista, destaca-se seu vínculo com a democracia, uma vez que, ao ser qualificado nos valores democráticos, passou o Direito a garantir, tanto a limitação do poder, como também a proteger um núcleo essencial de direitos fundamentais reconhecidamente como conquistas civilizatórias.

Nessa mesma direção Moraes (1995) diz que o 'feito democrático' desse novo contexto, nominado de Constitucionalismo Contemporâneo, introduziu a democracia como o vínculo entre o Estado e o Direito, sendo a igualdade substancial o principal objetivo a ser alcançada pelo Estado e pelo Direito. Estado e Direito ganham finalidade de transformação do *status quo*:

Quando assume o feito democrático, o Estado de Direito tem como objetivo a igualdade e, assim, não lhe basta a limitação ou a promoção da atuação estatal mas, referenda a pretensão à transformação do status quo. A lei aparece como instrumento de transformação da sociedade não estando mais atrelada inelutavelmente à sanção ou à promoção. O fim a que pretende é a constante reestruturação das próprias relações sociais (MORAIS, 1995, p. 103).

É seguindo essa concepção do compromisso radical com a democracia, tanto do Estado como do Direito, que ganha consenso nas construções teóricas de se ter uma Constituição, criada pelas vias democráticas, que expressa os interesses daqueles que estão a ela subordinados a fim de se ter de forma clara e objetiva os compromissos a serem

3 "Nesta tradição, pode-se definir o Estado Liberal de Direito como sendo um Estado cuja função principal é estabelecer e manter o Direito cujos limites de ação estão rigorosamente definidos por este, bem entendido que Direito não se identifica com qualquer lei ou conjunto de leis com indiferença sobre seu conteúdo [...] O Estado de Direito significa, assim, uma limitação do poder do Estado pelo Direito, porém não a possibilidade de legitimar qualquer critério concedendo-lhe forma de lei" (STRECK e MORAES, 2014, p. 56).

4 "A adjetivação pelo social pretende a correção do individualismo liberal por intermédio de garantias coletivas. Corrige-se o liberalismo clássico pela reunião do capitalismo com a busca do bem-estar social, fórmula geradora do *welfare state* neocapitalista no pós-Segunda Guerra Mundial", (STRECK e MORAES, 2014, p. 57).

efetivados.

Assim, a inovação essencial do Direito perante o novo paradigma do Constitucionalismo Contemporâneo, repousa tanto na sua função com a *“transformação da realidade social”* e no seu *“profundo comprometimento com a questão da democracia”*.

2.2 O constitucionalismo brasileiro contemporâneo

A Constituição brasileira de 1988, determina que o Estado se constituiu em Estado Democrático de Direito conforme extraído do art. 1º da Carta Maior: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos”..

Sendo o berço da construção teórica do Estado Democrático de Direito o Constitucionalismo Contemporâneo, não se pode perder de vista ser seu objetivo a efetivação dos direitos fundamentais num compromisso com a transformação social. Os artigos 1º e 3º da Constituição traduzem, de forma objetiva, tanto os fundamentos que lhe alicerçam o Estado Democrático brasileiro, como os objetivos que devem alcançar.

O novo modelo de Estado criado com Constituição de 1988, obriga uma reestruturação do próprio projeto de sociedade a ser construído, em que a igualdade, justiça social e cumprimento das garantias fundamentais passam a estar na base desse processo de mudança das relações.

Ao se reportar a relevância dada à Constituição de 1988, nesse novo cenário, Streck e Morais (2014, p. 63), dizem que o texto constitucional não se limita a mero instrumento de governo, ditando competências e marco regulatório de processos, mas enuncia comandos que devem ser realizados pelo Estado e pela sociedade, sendo assim, uma Constituição do Brasil e não somente “estatuto jurídico do político” da República Federativa do Brasil. Os fundamentos para essa afirmativa são extraídos com base nos artigos 1º e 3º por delinarem os fundamentos e fins da própria sociedade brasileira.

Nesse contexto do Constitucionalismo Contemporâneo, que se materializa no Brasil com a Constituição de 1988, deflagra-se a mudança radical da relação entre o Estado brasileiro e os povos indígenas, numa espécie de renascimento dos povos indígenas para o Direito, ao passarem da condição de sujeitos em transição destinados a se integrar à sociedade nacional, para a condição de cidadãos, com as mesmas garantias da sociedade nacional, todavia, sob o enfoque do respeito às diferenças socioculturais, históricas e linguísticas.

A garantia, no texto constitucional brasileiro de 1988, de um núcleo de direitos humanos-fundamentais-sociais, em que o Estado assumiu responsabilidade na efetivação, as questões étnico-raciais, inerentes na realidade brasileira, deixaram de ser percebidos como “entrave” ao avanço “civilizatório” da nação, passando a ser admitido que as diferenças pautadas no fator cultural merecem o respeito por constituir direito fundamental de cada povo em se manterem como tais. Qualquer tentativa integracionista ou assimilacionista

passou a ser combatida por não corresponder ao conjunto de garantias constitucionais positivadas.

Essa inovação da relação com os povos indígenas, representa o marco de ruptura feito pelo Constitucionalismo Brasileiro Contemporâneo com o modelo anterior, visto que, a concepção predominante era voltada aos interesses da sociedade nacional, sem revelar a diversidade étnico-racial existente na realidade brasileira.

Essa postura que se manteve até 1988, conforme diz Colaço (2012, p. 118, 119), foi resultado do próprio modelo de Estado que se adotou por aqui, desde a sua criação, pois, sua gênese se efetivou sem qualquer participação de indígenas, com a ideia eurocêntrica de nação e num modelo jurídico “monista”.

No momento da formação dos Estados americanos os povos indígenas normalmente não participaram desse processo, perdendo perante a comunidade internacional o direito à autodeterminação.

À criação do Estado associou-se a ideia de Nação, que reconhece apenas a existência de uma cultura nacional, na igualdade de direitos de todos indistintamente, sem levar em conta as diferenças entre etnias e culturas existentes num determinado país.

O modelo jurídico adotado no Brasil, trazido pelos portugueses, foi o “monismo jurídico estatal”, que “atribui ao Estado Moderno o monopólio exclusivo da produção de normas jurídicas, ou seja, o Estado é o único agente legitimado capaz de criar legalidade para enquadrar as formas de relações sociais que se vão impondo.

Todavia, com a constituição do Estado Democrático de Direito brasileiro, sua própria base teórica obriga a inovar agregando garantias já existentes e promovendo rupturas daquelas que não mais se integram ao novo contexto normativo. Isto evidencia que o Constitucionalismo Contemporâneo, no Brasil, com ápice na Carta de 1988, trouxe mudanças significativas, e, focando a temática indígena, protagonizou a nova relação entre Estado e povos indígenas.

31 O DIREITO À DIFERENÇA COMO MARCO ESSENCIAL DA RELAÇÃO ENVOLVENDO POVOS INDÍGENAS

3.1 O direito à diferença como marco inovador da constituição de 1988

O artigo 231 da Constituição de 1988, determina: “São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”. Diante dessa previsão constitucional, positivou a mudança de percepção em relação aos povos indígenas, tanto pelo Estado como pelo Direito, ao instituir, como garantia fundamental, o direito de serem diferentes ao ser reconhecida sua organização sociocultural, história e língua, como garantias fundamentais, consideradas em todas as relações que envolverem indígenas.

Fazendo uma síntese dessa conquista para os povos indígenas, Colaço (2012, p. 118) diz que é no “direito à diferença” que se tem aglutinado todos os “novos” direitos que passaram a ser reconhecidos aos grupos étnicos decorrentes do advento da Constituição de 1988:

Os “novos” direitos indígenas no Brasil podem ser classificados em direitos territoriais, direitos culturais e direito à auto-organização. Diante da “velha” política integracionista e do princípio da soberania nacional pregados pelos governos anteriores, o que se pode considerar “novos” direitos são os referentes à diversidade étnico-cultural e à auto-organização, ou seja, o direito à diferença.

O direito à diferença está imbricado em todas as demandas que envolvem povos indígenas, seja na implementação das políticas públicas promovidas pelo ente estatal, seja no modo de interpretar e aplicar o Direito pátrio.

Pensar a atuação Estatal e o Direito com fundamento no “direito à diferença”, sob os marcos teóricos do Estado Democrático de Direito, força um exercício da democracia de forma aprofundada, visto que, além das desigualdades substâncias decorrentes da história nefasta sobre os povos indígenas, agregou-se também a garantia de serem atendidos com medidas visando a manutenção da diversidade e a afirmação das suas identidades.

O direito à diferença se destaca quando se confronta com a garantia da igualdade dos povos indígenas à sociedade nacional, pois só se alcança essa equidade reconhecendo a diferença, logo a necessidade de direitos diferenciados:

O Estado deve garantir o direito à igualdade, que implica o direito à diferença. Os direitos dos povos não devem ser opostos aos direitos individuais: o cidadão é sujeito de direitos individuais, independentemente das diferenças sociais ou culturais; a autonomia dos povos, ao contrário, estabelece direitos diferenciados. Os direitos comuns de cidadania, promulgados pelo Estado, devem incluir o direito à diferença de culturas que o compõem (COLAÇO, 2012, p. 119).

O direito à diferença não exclui os povos indígenas do núcleo de direitos humanos-fundamentais-sociais que se aplica à sociedade não indígena, na verdade, o que se tem é uma ampliação. Além das garantias intrínsecas nesse núcleo, tem-se o compromisso de serem efetivados respeitando a realidade sociocultural, histórica e linguística de cada grupo étnico, isto é, considerando as especificidades de cada grupo.

3.2 A substituição do integracionismo pelo interacionismo com a constituição de 1988

A Constituição de 1988 alterou completamente a relação jurídica Estado brasileiro e povos indígenas. Se, antes, objetivava-se um “processo integracionista”⁵ de incorporação

5 A lógica integracionista fundamentava-se na doutrina do evolucionismo cultural que entendia ser a natureza humana linear, com estágios evolucionistas, onde os grupos humanos seguem em direção à civilização. Esse processo era desenvolvido pelo Estado como políticas benéficas, já que tinha a intenção de incorporar os povos indígenas à sociedade civilizada, para ultrapassarem seu estado primitivo (CARNEIRO DA CUNHA, 1987).

dos indígenas com a sociedade nacional, a Constituição atual inaugurou o “processo interacionista”⁶ em que a finalidade estatal passou a ser de assegurar aos grupos étnicos suas diferenças socioculturais, históricas e linguísticas como condições fundamentais de respeito ao fator cultural que os torna diferente da sociedade não indígena.

Existe certo consenso entre os pesquisadores da temática indígena no Brasil quando se trata das primeiras ações do Estado brasileiro, por meio de políticas públicas, com finalidade de proteger grupos étnicos, o que transcorreu a partir de 1910 com a criação do Serviço de Proteção ao Índio (SPI) (PEREIRA, 2012; CARNEIRO DA CUNHA, 2008). O SPI nasceu, buscando uma postura laica, antirreligiosa, porém, com mentalidade evolucionista, por acreditar que a função do Estado residiria em repassar condições materiais e morais aos indígenas para conseguirem, livremente, progredir e ultrapassar o estado primitivo que viviam.

Nesse contexto que antecedeu a Constituição de 1988, as medidas estatais intentavam “integrar” indígenas à sociedade nacional, num processo de “desindianização”, visto que, a concepção vigente considerava que os povos indígenas eram sociedades primitivas, sendo entrave ao “desenvolvimento” do país, e o Estado tinha a função de fazê-los superar esse modelo animista e conduzi-los à “civilização” (SOUZA FILHO, 2009).

Essa lógica integracionista adotada pelo Estado brasileiro ganhou *status* legal na Lei Federal nº 6.001, de 1973 (conhecida como Estatuto do Índio), a qual previu em seu artigo 1º:

Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional (BRASIL. Lei 6001 de 1973).

Esse viés integracionista, que antecedeu a Constituição de 1988, não considerava as diferenças socioculturais, históricas e linguísticas de cada grupo étnico, nem também objetivava garantir essa diferença, mas sim extingui-la, pois esse era o problema que precisava ser superado com a assimilação da cultura nacional e exercício dos direitos civis.

Na Lei nº 6.001, de 1973, foi até nominada as fases de integração dos indígenas à sociedade nacional, como se extrai do texto da mencionada legislação:

Art. 4º Os índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns

6 O processo interacionista vincula-se a conquista do Direito à Diferença dos povos indígenas com o advento da CF88. A interação, segundo Souza Filho (2009), é caracterizada por reconhecer o índio como pessoa, com os direitos e deveres de qualquer cidadão. Por ser cidadão brasileiro membro de um grupo social com cultura diferente da cultura nacional, é obrigação do Estado criar mecanismos que proporcione a convivência e o respeito, sem interferir nas suas manifestações culturais, línguas, e forma de viver.

aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura (BRASIL. Lei 6001, de 1973).

A educação a ser ofertada aos povos indígenas, também objetivava assegurar o ideal integracionista, sendo que o diploma legal já citado, tornou expresso no art. 55 ser instrumento de orientação dos indígenas a integração com a sociedade nacional de forma gradativa.

Art. 50. A educação do índio será orientada para a integração na comunhão nacional mediante processo de gradativa compreensão dos problemas gerais e valores da sociedade nacional, bem como do aproveitamento das suas aptidões individuais (BRASIL. Lei 6001, de 1973).

Com a Constituição de 1988, houve uma mudança radical nessa relação Estado brasileiro e povos indígenas, considerada por Sousa Filho (2009, p. 106 a 107) como um novo capítulo da história indígena no Brasil, pois fulminou com o processo integracionista:

Abriu, sem dúvida, um novo capítulo na história das relações entre o Estado e os povos indígenas, o conteúdo desta relação foi revisto. A tônica de toda legislação indigenista, desde o descobrimento é a integração, dita de modo diverso em cada época e diploma legal [...] A lei brasileira sempre deu comandos com forma protetora, mas com forte dose de intervenção, isto é, protegia-se para integrar, com a idéia de que integração era um bem maior que se oferecia ao gentio, uma dívida que em muitos escritos está isenta de cinismo porque o autor crê, sinceramente, que o melhor para os índios é viver a civilização.

Se, anteriormente ao advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as diferenças socioculturais, históricas e linguísticas de cada grupo étnico era problema, com a proclamação do novo texto constitucional o dever do Estado passou a ser de assegurar essa diversidade. Assim, reconheceu-se o direito à diferença aos povos indígenas, excluindo, desse modo, de maneira definitiva, o processo integracionista das políticas estatais e do Direito nacional.

A Constituição 1988, deu receptividade ao “processo interacionista” relacionando à conquista do direito à diferença. O reconhecimento constitucional dos indígenas permanecerem como tais, isto é, de preservarem seu modo de vida, sua língua, sua manifestação cultural, não representa primitivismo, mas, trata-se de fator cultural diferente da sociedade nacional, sendo obrigação estatal criar mecanismos visando proporcionar uma convivência com respeito e com manutenção dessas diferenças em todo o território nacional.

Assim, a Constituição de 1988 inovou ao reconhecer o direito à diferença dos povos indígenas, garantindo-lhes o direito de se manterem com sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, sem perder com isso o convívio, o diálogo com a

sociedade nacional.

3.3 A garantia da diferença na promoção do direito à educação escolar

Assim como na proposta integracionista, a educação escolar objetivou tornar eficaz a medida assimilacionista, conforme previsto no art. 50 da Lei nº 6.001: “A educação do índio será orientada para a integração na comunhão nacional mediante processo de gradativa compreensão dos problemas gerais e valores da sociedade nacional, bem como do aproveitamento das suas aptidões individuais”. Entretanto, no contexto da Constituição de 1988, a educação escolar também passou a exercer função visando efetivar o processo interacionista.

O artigo 210, §2º, da Constituição, ao fixar os conteúdos mínimos do ensino fundamental, tornou expresso, como requisito obrigatório na promoção da educação escolar indígena, o ensino “bilingüe” e “intercultural” como requisitos obrigatórios a serem levados em consideração em atenção ao direito à diferença.

Art. 210...

§2º O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.

É importante destacar que nos artigos 205 a 214 da Constituição, tem-se os enunciados dos dispositivos asseguradores do direito à educação a ser ofertada a todos os cidadãos brasileiros, independentemente, das diferenças físicas, econômicas e culturais. Portanto, diante do novo texto constitucional, sobressai como dever estatal: a promoção do direito à educação escolar a todos os brasileiros, sem qualquer distinção; a igualdade de acesso e permanência na escola; gratuidade do ensino público; oferta obrigatória da educação básica gratuita; padrão de qualidade na oferta; regime de colaboração entre os entes estatais na promoção do direito; e aplicação do instituto do direito público subjetivo em caso de omissão estatal na promoção do direito.

Esses direitos reconhecidos a todos os cidadãos, também incluem os povos indígenas. Todavia, em atenção ao direito à diferença, garante-se a essa categoria, além dos direitos gerais assegurados à educação nacional, a oferta seguindo o bilinguismo e interculturalidade conforme sua regulamentação pelos arts. 78 e 79 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional nº 9.394, de 1996.

Art. 78. O Sistema de Ensino da União, com a colaboração das agências federais de fomento à cultura e de assistência aos índios, desenvolverá programas integrados de ensino e pesquisa, para oferta de educação escolar bilingüe e intercultural aos povos indígenas, com os seguintes objetivos: I - proporcionar aos índios, suas comunidades e povos, a recuperação de suas memórias históricas; a reafirmação de suas identidades étnicas; a valorização de suas línguas e ciências; II - garantir aos índios, suas comunidades e povos, o acesso às informações, conhecimentos técnicos e científicos da sociedade

nacional e demais sociedades indígenas e não-indias.

Art. 79. A União apoiará técnica e financeiramente os sistemas de ensino no provimento da educação intercultural às comunidades indígenas, desenvolvendo programas integrados de ensino e pesquisa. § 1º Os programas serão planejados com audiência das comunidades indígenas; § 2º Os programas a que se refere este artigo, incluídos nos Planos Nacionais de Educação, terão os seguintes objetivos: I - fortalecer as práticas sócio-culturais e a língua materna de cada comunidade indígena; II - manter programas de formação de pessoal especializado, destinado à educação escolar nas comunidades indígenas; III - desenvolver currículos e programas específicos, neles incluindo os conteúdos culturais correspondentes às respectivas comunidades; IV - elaborar e publicar sistematicamente material didático específico e diferenciado.

Analisando-se o texto constitucional sobre o direito à educação escolar indígena, percebe-se que a proposta do legislador não foi criar um modelo de educação focada, unicamente, no universo cultural dos povos indígenas, pois se assim fosse, inviabilizaria o diálogo intercultural, isolando os indígenas da interação com a sociedade nacional.

Silva (2010) e Paes (2002), ao pesquisarem escolas da aldeia, mostraram os impasses ocorridos ao ser trabalhada uma educação escolar focada unicamente no universo cultural indígena.

No estudo realizado na Escola Indígena Xucuru Kariri Warcanã de Aruanã em Caldas/MG, Silva (2010) identificou que a ênfase repassada por essa escola ao estudo, somente da cultura dos povos indígenas frequentadores, levou a ensinamentos do “indígena do passado”, construindo um imaginário de sujeitos folclóricos limitados ao seu universo cultural.

Paes (2002) em seu estudo na escola Paresi de Tangará da Serra-MT, apontou que o dilema da escola foi entre os indígenas adultos em querer uma educação focada em sua cultura e os indígenas mais novos que queriam uma educação que permitisse acesso às dinâmicas da sociedade ocidentalizada, para que pudessem interagir com igualdade na sociedade nacional.

Refletindo sobre a educação escolar indígena, Abreu e Silva (2013) dizem que a determinação constitucional optou por uma política intercultural que garanta a cada grupo étnico a compreensão de sua realidade histórica, política, econômica, cultural em relação ao restante do país, nas mesmas condições de qualidade da educação não indígena.

O direito à educação escolar indígena diferenciada não tem por finalidade isolar esses povos da sociedade nacional. Esse direito garante aos povos indígenas uma modalidade de educação para atender suas especificidades étnicas, sua realidade histórica, sua relação política com o restante do país, isto é, tem por objetivo atribuir condições materiais para que os povos indígenas busquem a interação com a sociedade nacional (ABREU e SILVA, 2013, p. 9).

A Constituição de 1988, ao se reportar à educação escolar indígena como Direito,

garante as mesmas condições da educação ofertada à sociedade nacional, expressas nos artigos 205 a 214. Todavia, tratando-se de grupos que o fator cultural deve ser respeitado, por força do mesmo diploma legal, deve levar em consideração o bilinguismo e a interculturalidade, conforme determina o art. 210, §2º, da Constituição Federal de 1988, como meio de se garantir a efetivação do direito à educação escolar atendendo a especificidade dos povos indígenas.

4 | CONCLUSÃO

O Constitucionalismo Contemporâneo é movimento do pós segunda guerra mundial, cujos desdobramentos introduziram no mundo ocidental um novo projeto das relações sociais.

O Estado Democrático de Direito, criado no seio do Constitucionalismo Contemporâneo, passou a exercer a função de maior fomentador desse novo modelo social, sendo a democracia sua base estruturante.

Diante do contexto dos horrores humanitários praticados pelos regimes políticos totalitaristas, assim como, uma busca por meios para mitigar as desigualdades criadas pelo sistema capitalista, a resposta pelo Estado e o Direito a essas questões passou a ser de efetivação dos direitos fundamentais já conquistados na modernidade, agregando a eles, novas garantias oriundas desse novo contexto.

No Brasil, a Constituição de 1988 instituiu o Estado Democrático de Direito introduzindo esse novo arcabouço teórico intrínseco ao Constitucionalismo Contemporâneo.

A evidência dessa mudança de paradigma com o novo modelo de Estado, foi demonstrada na relação entre o Estado brasileiro e povos indígenas. Até 1988 o Estado e o Direito eram os principais fomentadores da assimilação dos povos indígenas à sociedade nacional. Integrar os povos indígenas era visto como a solução para o problema das diferenças.

A Constituição de 1988 positivou o direito à diferença aos povos indígenas extirpando, formalmente, toda ação integracionista.

O direito à diferença não é uma categoria que exclui os povos indígenas dos demais direitos garantidos à sociedade não indígena. O direito à diferença é ponto de aglutinação de todos os direitos reconhecidos à sociedade nacional, quando envolver grupos étnicos. É o marco inicial quando se pensar a igualdade entre indígenas e não indígenas, uma vez que, existem diferenças substanciais e culturais a serem levadas em consideração, pois, é preciso que sejam percebidas com fundamento na diferença.

Todo o núcleo de direitos fundamentais positivados na Constituição de 1988, também é estendido aos povos indígenas, porém, só ganham sentidos quando interpretados e aplicados sob o olhar do direito à diferença.

Garantir a efetivação de direitos aos povos indígenas, seguindo os marcos teóricos

do Constitucionalismo Contemporâneo, obriga tanto o Estado, quanto o Direito, a exercer de forma aprofundada a democracia, uma vez que para garantir igualdade de condições, é necessário reparar as questões substanciais, sem traços integracionistas.

Importa destacar que o direito à diferença introduz, no contexto da Constituição do Brasil de 1988, o processo interacionista em que o diálogo intercultural ganha *status* de relevância.

Através da interação, os povos indígenas, passam a manter contato com a sociedade nacional, sem a obrigatoriedade de integrar-se a ela. O Estado e o Direito passam a exercer função de garantidor da manutenção da diversidade e afirmação da identidade étnica, todavia, sem com isso, isolá-los, mas criando as condições favoráveis para o diálogo intercultural, mediante a promoção de políticas públicas.

Essa nova percepção foi positivada no texto constitucional no âmbito do direito à educação escolar com o adendo que impôs, além dos direitos que todos os demais cidadãos têm no ato da promoção, aos povos indígenas, com a ampliação da garantia do bilinguismo e ensino intercultural.

Assim, constata-se que a Constituição de 1988 mudou radicalmente a forma de concepção nas relações envolvendo indígenas, sendo obrigado, tanto o Estado quanto o Direito, a considerar o direito à diferença como elemento constitucional indispensável à efetivação da ação estatal.

REFERÊNCIAS

ABEL, Henrique. **Os fundamentos epistemológicos do Direito no Constitucionalismo Contemporâneo**. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). São Leopoldo, 2016.

ABREU, Joniel Vieira de; SILVA, Marilena Loureiro da. **Estado brasileiro e povos indígenas: Em que consiste o direito à educação escolar indígena diferenciada?** Belém-PA: Artíficos, Revista do Difere, 2013.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dez. 1973. **Dispõe sobre o Estatuto do Índio**. Diário Oficial, Brasília, 21 de dez. 1973.

COLAÇO, Thais Luzia. **Os “Novos” Direitos Indígenas**. IN: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Moroto e (org). Os ‘novos’ direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo – SP: Saraiva, 2012, p. 99 a 123.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Introdução à uma história indígena**. IN: CARNEIRO DA CUNHA, Manuela (Org). História dos Índios no Brasil. São Paulo: Companhia da Letras/FAPESP/SMC, 2008.

GOMES, Mércio Pereira. **Os índios e o Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo-SP: Contexto, 2012.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Do direito social aos interesses Transindividuais**. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: 1995.

PAES, Maria Helena Rodrigues. **Na Fronteira. Os atuais dilemas da escola indígena em aldeias Paresi de Tangará da Serra-MT, num olhar dos Estudos Culturais**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Educação – Programa de Pós-Graduação em Educação, 2002.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o Direito**. 6 ed. Curitiba – PR: Juruá, 2009.

SILVA, Ilma Maria de Oliveira. **Os cursos de magistério indígena do estado do Maranhão e as implicações na formação dos professores Krikati numa perspectiva específica e diferenciada**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Maranhão. Programa de Pós-Graduação em Educação, 2012.

STRECK, Lênio Luiz; MORAES, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8ª ed. Porto Alegre - RS: Livraria do Advogado Editora, 2014.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 5ª ed. Rio de Janeiro – RJ: Forense, 2018.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 4ª ed. São Paulo-SP: Saraiva, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11 ed. Porto Alegre - RS: Livraria do Advogado Editora, 2014.

STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: Quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte – MG: Letramento: Casa do Direito, 2017.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito**. Porto Alegre – RS: Livraria do Advogado, 2002.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica: compreender direito**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

CAPÍTULO 4

O RESGATE DA HISTÓRIA A PARTIR DOS RELATOS DOS SOBREVIVENTES: ATOS DE DESAPARECIMENTOS, SEQUESTROS, MORTES, OCULTAÇÃO DE CADÁVERES E TORTURAS

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 18/06/2021

Alef Felipe Meier

Universidade Federal do Pampa – UNIPAMPA
Independência/RS
<http://lattes.cnpq.br/8648713278356365>

Luane Flores Chuquel

Universidade Regional do Noroeste do Estado
do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ
São Borja/RS
<http://lattes.cnpq.br/4333072141844563>

Ivo dos Santos Canabarro

Universidade Regional do Noroeste do Estado
do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ
Ijuí/RS
<http://lattes.cnpq.br/1905100527407474>

RESUMO: Este artigo se resume em analisar as violações aos direitos humanos durante a Ditadura militar brasileira (1964-1985), bem como os métodos e práticas de desaparecimentos, sequestros, mortes, ocultação de cadáveres e torturas. O problema central analisa de que forma as violações dos direitos humanos influenciam no resgate histórico nacional? A hipótese, preliminarmente, coaduna-se que a verdade histórica brasileira deve ser buscada para a efetivação da memória como forma de conhecer e conscientizar as presentes e as futuras gerações, a partir dos relatos dos sobreviventes. Objetiva-se, conhecer e denunciar os métodos praticados pelo governo militar brasileiro e a forma das

violações aos direitos humanos. Utilizou-se o método científico hipotético-dedutivo ou dedutivo-falseável e o procedimento monográfico.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Ditadura Militar. Relatos de Sobreviventes. Resgate Histórico. Violações.

THE RESCUE OF HISTORY BASED ON SURVIVORS' REPORTS: ACTS OF DISAPPEARANCES, KIDNAPPINGS, DEATHS, HIDING OF CORPSES, AND TORTURE

ABSTRACT: This article is summarized in analyzing human rights violations during the Brazilian military dictatorship (1964-1985), as well as the methods and practices of disappearances, kidnappings, deaths, concealment of corpses and torture. The central problem analyzes how human rights violations influence the national historical rescue? The hypothesis, preliminarily, is consistent with the fact that the Brazilian historical truth must be sought for the realization of memory as a way of knowing and raising awareness of present and future generations, based on the survivors' reports. The objective is to know and denounce the methods used by the Brazilian military government and the form of human rights violations. We used the hypothetical-deductive or deductive-falsifiable scientific method and the monographic procedure.

KEYWORDS: Human Rights. Military dictatorship. Survivor Reports. Historical Rescue. Violations.

INTRODUÇÃO

Durante o regime militar brasileiro (1964 a 1985), o cenário político-social era deplorável, onde normas e garantias constitucionais e fundamentais foram corrompidas de maneira brutal e disforme. Disforme no sentido de violar normas e premissas fundamentais de proteção aos direitos individuais e coletivos e, principalmente, o desrespeito e violações aos direitos humanos.

A pesquisa histórica científica tem como tema as violações aos direitos humanos durante a Ditadura militar brasileira (1964-1985), e, como prisma principal, a análise das violações aos direitos humanos no período militar: atos de desaparecimento, sequestros, mortes e torturas. Verificar-se-ão os relatos de sobreviventes que sofreram violações humanas. A abordagem dessa temática é de grande relevância, pois abarca em sua concepção o viés social e humano, na medida em que se verifica a existência da violação de um direito humano, há o estrito cumprimento do dever legal em corrigir este erro, a fim de que nunca mais aconteça.

A partir desta síntese, o problema à frente desta pesquisa concentra-se no questionamento: de que forma o estudo sobre as violações dos direitos humanos ocorridos durante a ditadura militar no Brasil influenciam no resgate histórico nacional?

A hipótese que se vislumbra, inicialmente, coaduna-se de que a verdade histórica brasileira deve ser buscada para a efetivação da memória como forma de conhecer, reconhecer e conscientizar as presentes e as futuras gerações como meio de se fazer justiça, a partir dos relatos dos sobreviventes. Tem-se, por fim, evitar que os eventos passados não se repitam, assegurando, difundido e garantindo o respeito aos direitos humanos.

Nesse sentido, tem-se como objetivo geral estudar, conhecer e denunciar os métodos praticados pelo governo militar brasileiro e a forma das violações aos direitos humanos. Analisar e apontar que a prática da tortura foi uma das formas mais cruéis de violar direitos naquele nefasto período.

Para tanto, adota-se o método científico hipotético-dedutivo ou dedutivo-falseável, de Karl Popper, por entendê-lo mais apropriado à pesquisa pretendida. Ao lado do método de abordagem, opta-se, como método de procedimento, pelo método monográfico, o qual se utilizará, paralelamente, de uma visão panorâmica de outras temáticas correlatas, pois necessárias e imprescindíveis ao estudo da temática escolhida, na medida em que informem, justifiquem, estruturem ou deem sentido ao tema central.

Operacionalizar-se-á tais métodos na medida em que se pesquisará sobre uma temática específica e bem delimitada, falseando-se as hipóteses suscitadas, por meio do emprego de vasta pesquisa bibliográfica, utilizando-se da doutrina existente acerca da temática proposta – livros e periódicos –, do fichamento e do apontamento.

Nesse contexto, a presente pesquisa, divide-se em duas partes, abordando-se,

respectivamente, a análise dos registros históricos sobre as violações aos direitos humanos durante a ditadura civil militar brasileira ao denunciar as práticas de torturas. Abordar-se-á, outrossim, acerca dos métodos e práticas utilizadas como meio de tortura.

DESAPARECIMENTOS, SEQUESTROS, MORTES, OCULTAÇÃO DECADÁVERES E TORTURAS

“[...] cada um deles tem um rosto,
nutriram sonhos e acreditaram neles.
Nos seus olhos uniram os olhos e a memória do país.
Desejam ser lembrados,
onde se escondem o rosto dos torturadores
se dissolvem a sombra da vergonha,
aspiram o esquecimento.
Era o tempo do medo, o tempo da brutalidade,
dos assassinatos, dos atropelamentos,
das tentativas de fuga, dos suicídios,
dos desaparecimentos cometidos
e acobertado pelo aparelho repressivo”
(SOUZA, 2009, s.p.).

Fala-se em revanchismo, talvez vingança, mas a verdade não é nenhum dos dois. Para quem sofreu “na pele” a selvageria de um estado de exceção brutal, ou mesmo os familiares que passam pela dor de perder seu ente querido que, em diversos casos, não puderam nem ao menos enterrá-los, a palavra revanchismo não se justifica.

A denominação de “terroristas” também não condiz com quem lutou por um Brasil melhor e pagou com o corpo, a mente e a vida. Com certeza os atos praticados no período ditatorial não foram razoáveis, justificando assim a busca pela verdade e a consequente reparação aos atos desumanos praticados. Alguém precisa ser responsabilizado.

Essa história, antiga de mais de trinta anos, precisa passar. Mas para isso precisa ser passada a limpo. E parte importante dessa limpeza incumbe as Forças Armadas brasileiras, por causa do problema dos desaparecidos. Elas continuam em débito com o dever ético de tornar públicos os arquivos e informações que detenham sobre o destino desses adversários mortos. Isso, sim, as reconciliaria de vez com a Nação. Falei em dever ético, mas talvez seja mais forte falar no simples dever de compaixão para com as mães, irmãos e filhos dos que desaparecem na “noite e na nevoa” sem deixar traço. Nesse sentido, a história nunca passará enquanto uma mãe, como a de Fernando Santa Cruz, desaparecido em 1974, se perguntar todos os dias de sua vida como faz até hoje: “Onde está o meu filho?” (OLIVEIRA, 2011, p.24).

Havia um objetivo para sequestrar, torturar, matar e sumir com os corpos. Estas práticas marcaram este período, não apenas no Brasil, mas em toda a América Latina.

O desaparecimento de presos políticos foi moeda corrente na América Latinados anos 70, principalmente no Cone Sul. Essa prática consistia em seqüestrar e fazer sumir opositores políticos dos regimes ditatoriais. No Brasil, o processo não foi diferente. Com o desaparecimento, não havia como acionar

qualquer dispositivo legal para tentar salvar a vida das vítimas. Não havia vestígios, nem provas. Em muitos casos comprovados, a pessoa desaparecida permaneceu semanas ou meses em local incerto, sendo torturada por seus algozes. Assim, os órgãos de repressão podiam dispor sobre a vida e a morte dos presos políticos. Não necessitavam de nenhuma justificativa para seus atos. Prendiam, torturavam, executavam e faziam desaparecer os corpos das vítimas, sem dar satisfação a tribunais, advogados, familiares, amigos e a nenhum setor da sociedade civil. As próprias leis inconstitucionais do regime eram violadas rotineiramente. A perpetuação do sofrimento dos familiares e a incerteza sobre o paradeiro de seus entes queridos levaram a uma situação de prolongada insegurança. Foi uma outra forma de tortura permanente, levada a cabo pelo Estado policial. A CEMDP computou, como saldo de suas investigações, cerca de uma centena e meia de desaparecidos políticos. Muitos deles foram vistos em dependências policiais por outros presos, que testemunharam sobre sua prisão e tortura. De outros não se têm notícias, nem das suas passagens por prisões. Eram, quase sempre, ativistas políticos notoriamente perseguidos pelos órgãos de segurança. Vários estavam submetidos a processos judiciais. Seus últimos contatos foram com companheiros de suas organizações. Depois, sumiram. Nunca mais foram vistos (COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS, 2007, p.48-49).

Durante a ditadura militar no Brasil, centenas de pessoas foram vítimas fatais do regime. Não obstante, “[...] um número muito maior de pessoas foram presas, torturadas¹, perseguidas, impedidas de trabalhar, exiladas e banidas, mas que não chegaram a morrer diretamente pela ação repressora” (COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS MINÚS SILVA FILHO, 2008, p.155).

A ocultação dos cadáveres, consequentes das práticas de tortura² impostas, consistia em uma espécie de proteção do Estado e de seus aliados (torturadores) como forma de evitar futuras represálias. Neste interim,

Implementada como política de Estado durante as ditaduras militares que assolaram o Cone Sul, bem como durante os conflitos armados na América Central, essa prática consistiu na detenção, seguida da execução e da ocultação de cadáveres de milhares de pessoas. Para não deixar rastros, os Estados ocultavam os corpos das vítimas – por meio, entre outros, da criação de cemitérios e valas clandestinas; da identificação das pessoas como indigentes; e do despejo de corpos no fundo de lagos, de rios ou do mar (atirados de aviões e helicópteros). Milhares de presos políticos morreram

1 Entende-se aqui por tortura “[...] qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos graves, de natureza física ou mental, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; [...] castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; [...] intimidar ou coagir essa pessoa ou outras pessoas, ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência” (FOLEY APUD ARANTES, 2008, p.76).

2 A exemplo disso, em 26 de maio de 1969, na cidade de Recife, o padre Antônio Henrique Pereira Neto, coordenador de Pastoral da Arquidiocese de Olinda e Recife, professor e especialista em problemas da juventude, foi sequestrado. A tragédia aconteceu em razão de que a vítima, juntamente com o arcebispo Dom Hélder Câmara, denunciaram os métodos de repressão que eram utilizados pelo poder vigente. Dias depois, seu corpo fora “[...] encontrado pendurado de cabeça para baixo em uma árvore, com hematomas, queimaduras de cigarro, cortes profundos por todo o corpo, castração e dois ferimentos produzidos por arma de fogo”, em um matagal da Cidade Universitária de Recife (COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS, 2007, p. 96).

assim, e até hoje, na maioria dos casos, não se tem notícias do seu paradeiro (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014, p.290).

Dentre as tantas vítimas, está o ex-deputado, engenheiro e arquiteto, Rubens Beirodt Paiva³, genitor do famoso escritor Marcelo Rubens Paiva. Em seu livro, titulado como “Feliz Ano Velho”, relata detalhadamente cenas de sua infância ao lembrar a última vez que o viu, dos momentos de dor, sofrimento e angústia após ver o seu pai ser retirado coercitivamente de dentro de seu lar e ser levado por agentes das forças armadas, no dia 20 de janeiro de 1971.

Em conjunto com os sequestros e a ocultação de cadáveres, o desaparecimento forçado e a privação de liberdade fundam as outras características do regime ditatorial. Nesse sentido, a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas de 1994, conceitua o desaparecimento forçado, por assim entender:

[...] a privação de liberdade de uma pessoa ou mais pessoas, seja de que forma for, praticada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com autorização, apoio ou consentimento do Estado, seguidas de falta de informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo assim o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes (Artigo 2º).

Por outro lado, sob a ótica da Comissão Nacional da Verdade considera os desaparecimentos forçados como sendo “[...] os casos em que, embora existam documentos oficiais atestando a morte da vítima⁴, seus restos mortais não foram encontrados ou plenamente identificados” (2014, p.294).

Assim é o caso de Honestino Monteiro Guimarães⁵, preso no Rio de Janeiro pelas forças armadas “[...] em 10 de outubro de 1973. Passados mais de 40 anos, ainda não é possível apresentar conclusão refutável acerca dos eventos que culminaram no desaparecimento desse militante”. Ainda hoje não foi possível desvendar “[...] a localização e identificação de seus restos mortais, bem como a identificação e responsabilização dos demais agentes envolvidos no caso” (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014, p.1321 e p.1324).

3 Seu desaparecimento tornou-se um mistério, em virtude de o governo militar ter declarado que o mesmo “não se encontrava preso”, tão pouco sua esposa e filha (PAIVA, 2008, p.41,42). Atualmente há um parecer da Comissão Especial Sobre Mortos e Desaparecidos Políticos desvendando o lugar e as causas que ensejaram a sua morte, esclarecendo que o mesmo “morreu nas dependências do PIC; Que em função das escoriações apresentadas por RUBENS PAIVA, o declarante admite que o mesmo tenha sido torturado, evidentemente não podendo afirmar em que local” (FONTELES, s.a., s.p.).

4 [...] como certidão de óbito, laudo cadavérico, declarações formais de autoridades estatais ou fotos do Instituto Médico-Legal (IML) (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014, p.294).

5 Natural de Itaberaí (GO) fora “presidente do Diretório Acadêmico de Geologia da UnB” da Universidade de Brasília; presidente da “Federação dos Estudantes da Universidade de Brasília (FEUB)”; “presidente da União Nacional dos Estudantes (UNE)” e membro da Ação Popular (AP). Preso durante os anos de 1966, 1967, 1968 e 1973. “Aos 26 anos de idade, foi preso por agentes do Centro de Informações da Marinha (Cenimar) no dia 10 de outubro de 1973 e, desde então, permanece desaparecido”. Honestino fora um líder político importante para o movimento universitário da época, por isso o interesse dos agentes do Estado brasileiro em investigá-lo e controlá-lo (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014, p.1320).

Sob esta perspectiva, foi qualificado como desaparecimento forçado, considerado o refinamento da lógica desse desaparecimento em conformidade com padrões de conduta do Estado:

[...] a) casos derivados de detenções não reconhecidas oficialmente, seguidas pela negação de informações sobre o paradeiro da vítima: trata-se do modelo de desaparecimento que se tornou padrão, entre os anos 1973 e 1974, em que militantes eram capturados pelos órgãos da repressão em um contexto de operações de inteligência em torno das organizações e do intenso monitoramento sobre os militantes, muitas das vezes na clandestinidade; b) casos derivados de detenções oficialmente reconhecidas, seguidas de negação de informações sobre o paradeiro da vítima: embora raros e esparsos, tais casos ocorreram em relação a militantes que não viviam na clandestinidade e cuja morte, aparentemente não planejada, não poderia deixar rastros; e c) mortes oficialmente reconhecidas, com ausência de plena identificação dos restos mortais: trata-se de padrão que pretendia eximir a responsabilidade do órgão de repressão, com montagem de versões oficiais falsas para mortes causadas por tortura. Essas versões sustentavam-se, por um lado, pela participação de médicos-legistas que não faziam registrar as marcas de tortura, por meio da reprodução a crítica da narrativa oficial pela imprensa e, especialmente, pelo sepultamento como indigentes, impedindo a identificação das vítimas pelos familiares (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014, p.294).

De forma arbitrária e repressiva, o Estado obrigava os chamados “subversivos” ou “inimigos políticos” a um exílio, com o objetivo de obstar suas defesas legais. Nesse sentido, centenas de artistas e líderes políticos brasileiros foram forçadamente obrigados “[...] a deixar o país em busca de segurança e liberdade”, como foi o caso de Caetano Veloso⁶; Gilberto Gil⁷; Chico Buarque⁸; Leonel Brizola⁹; Oscar Niemeyer¹⁰; Raul Seixas¹¹ e Paulo Freire¹² (MIRANDA, 2014, s.p).

Os homens aqui citados são apenas alguns dos milhares de cidadãos brasileiros

6 Após ter uma série de suas composições censuradas pelo regime militar, em dezembro de 1968 Caetano foi preso com o parceiro Gilberto Gil. Ambos foram acusados de terem desrespeitado o hino nacional e a bandeira do Brasil. Os dois músicos foram soltos apenas em fevereiro do ano seguinte. Depois de liberados da prisão, Caetano e Gil fizeram um show de despedida, em julho de 1969 (MIRANDA, 2014).

7 Logo após a apresentação, os dois partiram para o exílio na Inglaterra, acompanhados de suas mulheres. Os dois casais se estabeleceram em Londres, no bairro de Chelse, e a cidade serviu de inspiração para uma série de composições. A dupla retornaria ao Brasil apenas em 1972 (MIRANDA, 2014).

8 Detido no fim de 1968, o músico foi interrogado sobre suas atividades pessoais e artísticas, consideradas ‘subversivas’ pelo governo da ditadura. Em janeiro de 1969, depois de obter autorização dos militares, Chico seguiu rumo à França para uma apresentação em Cannes. Em seguida, iria para o exílio na Itália, onde passou a viver com a família em Roma (MIRANDA, 2014).

9 Após tentar organizar – sem sucesso – uma resistência ao golpe, o deputado deixou o Brasil ainda em 1964 para viver no Uruguai. Depois do país latino-americano, ele ainda passou pelos EUA e por Portugal. Seu retorno ao Brasil só aconteceria mais de dez anos depois: Brizola só voltou em 1979, após a anistia (MIRANDA, 2014).

10 Membro do Partido Comunista Brasileiro desde 1945, o arquiteto foi perseguido pelo governo após o golpe. Impedido de trabalhar no Brasil, em 1967 seguiu para a França, onde se instalou em Paris, e recebeu autorização de Charles De Gaulle para exercer sua profissão no país. Reconhecido e valorizado no exterior, Niemeyer só voltou para o Brasil no início da década de 1980 (MIRANDA, 2014).

11 Ainda estudante, fazia sucesso em Salvador com sua primeira banda de rock, The Panthers. Em 1968, lançaria seu primeiro disco, “Raulzito e os panteras” (TARDÁGUILA; RODRIGUES, s.a, s.p).

12 “Coordenava o Programa Nacional de Alfabetização, do Ministério da Educação” durante o ano de 1964, ano em que foi exilado. Durante o exílio passou por diversos países como Bolívia, Chile, EUA, Suíça e Guiné- Bissau; retornou ao país em 1980 (TARDÁGUILA; RODRIGUES, s.a, s.p).

que na época foram alvos de desaparecimentos, torturas, mortes, ocultação de cadáver e exilados, onde se verifica a violação da dignidade da pessoa humana, em que eram tratados de forma violenta e covarde pelas mãos daqueles que deveriam dar segurança.

O RESGATE DA HISTÓRIA A PARTIR DOS RELATOS DOS SOBREVIVENTES

“Eu acho que até as pessoas suportam ao saber que você foi torturada e acho que as pessoas sabem o que é uma tortura, mas o que elas não suportam ouvir é o que você se sente diante da tortura. Qual foi a sua experiência emocional, interna diante da tortura”
(Estrela Bohadana)¹³.

Relembrar dos fatos a partir de relatos dos “torturados sobreviventes” traz a narrativa uma ótica profunda e verdadeira acerca dos objetivos buscados no período ditatorial. As diferentes formas de tortura, que, em diversas vezes, ocasionava a morte das vítimas, e as pessoas “escolhidas”, para serem torturadas, possuía um objetivo intrínseco, ou seja, fazer com que o regime fosse respeitado, com o fim de combater a “subversidade” dos cidadãos contrários a tais ideias totalitárias.

A ditadura vem marcada, assim, pelo uso da força; imposta arbitrariamente usando de artimanhas violentas, capazes de marcar profundamente a vida do indivíduo que as recebe, seja fisicamente, psicologicamente ou sexualmente.

Perseguições, prisões iníquas, torturas, assassinatos, suicídios forjados e execuções sumárias foram crimes corriqueiramente praticados pela ditadura militar no período mais longo e sombrio da história política brasileira (TOLEDO, 2009, p.217).

A partir dos registros contidos no livro do projeto *Brasil: Nunca Mais*, este trabalho traz a lume a transcrição parcial do auto de qualificação e interrogatório de diversos depoimentos prestados “[...] a Justiça Militar Brasileira entre abril de 1964 e março de 1979, especialmente a aqueles que atingiram a esfera do Superior Tribunal Militar (STM)” (ARNS, 1987, p.22).

O engenheiro José Milton Ferreira de Almeida, com 32 anos à época do fato, prestou esclarecimento em São Paulo durante o ano de 1976, as práticas de tortura física que era submetido:

[...] que foi conduzido às dependências do DOI-CODI, onde foi torturado nu, após tomar um banho pendurado no pau-de-arara, onde recebeu choques elétricos, através de um magneto, em seus órgãos genitais e por todo o corpo, [...] foi-lhe amarrado um dos terminais do magneto num dedo de seu pé e no seu pênis, onde recebeu descargas sucessivas, a ponto de cair no chão, [...] (ARNS, 1987, p.35).

13 (QUE BOM TE VER VIVA. tempo do vídeo: 30:00 a 30:47). Estrela fora “militante da organização clandestina POC, presa e torturada em 1969, no Rio, e em 1971, em São Paulo” (QUE BOM TE VER VIVA, tempo do vídeo: 02:22).

Alguns presos políticos - como foi o caso de José Milton - eram submetidos, forçadamente, a restrições de garantias básicas para a condição de vida humana, como alimentação e higiene: “[...] que passou dois dias nesta sala de torturas sem comer, sem beber, recebendo sal em seus olhos, boca e em todo o corpo, de modo que aumentasse a condutividade de seu corpo” (ARNS, 1987, p.40).

Outrossim, as diversas modalidades de sevícias também estavam presentes no cenário político militar; tanto o é que, para praticar as lesões físicas, os militares não necessitavam muitas vezes de um aparato rebuscado de maquinário. Por vezes, a criatividade em usar utensílios básicos, a exemplo latas de alumínio, utilizadas para consumo alimentar, auxiliava no método de tortura, bastante perceptível à luz do depoimento de José Genuíno Neto, com 27 anos a época dos fatos, estudante, asseverou em 1970, em São Paulo que:

Amarram-no numa forquilha com as mãos para trás e começaram a bater em todo o corpo e colocaram-no, durante duas horas, em pé com os pés em cima de duas latas de leite condensado e dois tições de fogo debaixo dos pés (ARNS, 1987, p.40).

A tortura psicológica vinha intercalada sob tortura física, utilizando outros modos como instrumento de tortura:

As torturas psicológicas eram intercaladas com choques elétricos e uma postura que chamavam de “Jesus Cristo”: despido, em pé, os braços esticados para cima e amarrados numa travessa. Era para desarticular a musculatura e os rins, explicavam (ARNS, 1987, p.41).

Não bastassem as diversas formas de sevícias utilizadas, havia ainda violência psíquica que, quando muito abalada, atingia o ápice de levar a vítima “[...] a tentar ou a cometer suicídio¹⁴. Carlos Eduardo Pires Fleury, morto pela ditadura militar em 1971, contou sobre sua tentativa de suicídio em uma carta de janeiro de 1970, endereçada ao então chefe de gabinete do ministro da Justiça”.

Não vou enumerar exatamente o que sofri momento a momento que lá estive, vou dar alguns exemplos dos “métodos” de interrogatórios que sofri: o pau de arara, telefone, choques na cabeça, nos órgãos sexuais e no resto do corpo todo como o mostram as cicatrizes que tenho até hoje. Os choques que levei no segundo dia de tortura foram de 220 volts e durante mais de cinco horas seguidas pendurado no pau de arara, o que me causou uma parada cardíaca. Quando isto ocorreu estavam chegando, naquele momento, na O.B., os delegados do DOPS, senhores Tucunduva, Fleury e Raul Ferreira. Foram estas pessoas que me fizeram voltar à vida, através de massagem no coração, fricção com álcool pelo corpo etc., pois o pessoal da O.B. deu-me como clinicamente morto. Esta sessão de cinco horas de 220 volts foi precedida por uma tarde inteira de agressões e choques na cadeira do dragão, além de ter ficado na noite anterior das 22h30 até 6h30 da manhã deste dia no pau de

14 [...] são mortos aqueles que foram executados ou mortos por agentes do Estado ou por terceiros que atuam com a conivência ou apoio estatal; aqueles que cometeram suicídio na iminência de prisão, na iminência de tortura ou aqueles que cometeram suicídio em decorrência de sequelas psicológicas resultantes de atos de tortura praticados por agentes do poder público; e aqueles que morreram sob custódia do Estado, em dependências policiais, militares ou afins (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014, p. 294-295).

arara, levando choques. Quando tive a parada cardíaca, o comentário lá era que mais um havia morrido e o major Waldir comentava “que a tortura devia ser menos violenta para não matar e obrigar o cara a falar” [...] Após a noite em que quase perdi a vida fui violentamente ameaçado de que me torturariam meses a fio caso não falasse o que os meus carrascos pretendiam. E como percebi que isto era verdade [...] levei-os a um ponto de uma rua em que pretendia jogar-me embaixo de um ônibus [...] abreviando a história, consegui uma tesoura numa butikue [...] e enfiei esta tesoura no peito, por felicidade ou infelicidade, ainda não sei à esta altura, a lâmina penetrou um pouco acima do coração [...] Por incrível que pareça mesmo no estado físico que fiquei depois de tudo isto, ainda fui pendurado no pau de arara, passei pela cadeira do dragão, apanhei etc. Não desço a maior detalhe porque o essencial já foi colocado, mas a pelo à imaginação de vossa excelência. Para que se lembre de cada dor, de cada sofrimento que já passou em sua vida e por eles avalie o que passei (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014, p.390).

Segundo a pesquisa de campo desenvolvida pelo Arcebispo Metropolitano de São Paulo, Cardeal Arns, conclui-se que o aparelho repressivo militar “[...] não fez distinção entre homens e mulheres. O que variou foi a forma de tortura. Além das naturais diferenças sexuais da mulher, uma eventual gravidez a torna especialmente vulnerável”. Nesse sentido, os militares “[...] fizeram da sexualidade feminina objeto especial de suas taras” (ARNS, 1987, p.46).

Por assim dizer, Míriam de Almeida Leitão Netto, com 19 anos a época do fato, jornalista, grávida, foi sequestrada e detida arbitrariamente pelas forças armadas, ficando alojada no quartel do 38º Batalhão de Infantaria do Exército na cidade de Vila Velha, por aproximadamente três meses, entre o período de dezembro de 1972 a fevereiro de 1973. Neste lapso temporal, a depoente sofreu torturas psicológicas e físicas, além da tentativa de estupro.

Anos após a vivência traumática, a repórter relata o que vivera na época:

Eles nos algemaram e empurraram o Marcelo para o camburão. [...]. As algemas eram diferentes, eram de plástico, e estavam muito apertadas, doíam no pulso. Viajamos sem capuz, eu e Marcelo, em direção a Vila Velha, onde fica o quartel do Exército. [...]. Marcelo foi viver seu inferno, que durou 13 meses, e eu o meu. Sobre mim jogaram cães pastores babando de raiva. Eles ficavam ainda mais enfurecidos quando os soldados gritavam: “Terrorista, terrorista!”. Pareciam treinados para ficar mais bravos quando eram incitados pela palavra maldita. [...]. Fui levada para uma grande sala vazia, sem móveis, com as janelas cobertas por um plástico preto. Com a luz acesa na sala, vi um pequeno palco elevado, onde me colocaram de pé e me mandaram não recostar na parede. Chegaram três homens à paisana [...]. Mandaram eu tirar a roupa. [...] alguém chamou de Dr. Pablo, voltou trazendo uma cobra grande, assustadora, que ele botou no chão da sala, e antes que eu a visse direito apagaram a luz, saíram e me deixaram ali, sozinha com a cobra. [...] Não sei quanto tempo durou esta agonia. Foram horas. Eu não tinha noção de dia ou noite na sala escurecida pelo plástico preto. E eu ali, sozinha, nua. Só eu e a cobra. Eu e o medo. [...] Me davam tapas, chutes, puxavam pelo cabelo, bateram com minha cabeça na parede. Eu sangrava na nuca, o sangue molhou meu cabelo. Ninguém tratou de minha ferida, não me deram nenhum

alimento naquele dia, exceto um copo de suco de laranja que, com a forte bofetada do capitão Guilherme, eu deixei cair no chão. Não recebi um único telefonema, não vi nenhum advogado, ninguém sabia o que tinha acontecido comigo, eu não sabia se as pessoas tinham ideia do meu desaparecimento. [...]. Fiquei 48 horas sem comer. Eu entrei no quartel com 50 kg de peso, saí três meses depois pesando 39 kg. Eu cheguei lá com um mês de gravidez, e tinha enormes chances de perder meu bebê. [...]. Falaram que seria o último passeio e me levaram para um lugar escuro, no pátio do quartel, para simular um fuzilamento. [...]. Nessa noite, na sala, de novo fui desnudada e os homens passaram o tempo todo me alisando, me apalpando, me bolinando, brincando comigo. Um deles me obrigou a deitar com ele no sofá. Não chegaram a consumir nada, mas estavam no limite do estupro, divertindo-se com tudo aquilo. [...]. Eu estava com um mês de gravidez, e disse isso a eles. Não adiantou. Ignoraram a revelação e minha condição de grávida não aliviou minha condição lá dentro (CUNHA, 2014, s.p.).

Por outro lado, em janeiro de 1969, Dulce Maia, que fora ex-militante da chamada Vanguarda Popular Revolucionária (VPR), bem como presa na cidade de São Paulo/SP. Em depoimento prestado ao livro “[...] Direito à memória e à verdade: Luta, substantivo feminino”, Dulce informa momentos frustrantes que vivera antes de ser presa e torturada:

Muitos deles vinham assistir para aprender a torturar. E lá estava eu, uma mulher franzina no meio daqueles homens alucinados, que quase babavam. Hoje, eu ainda vejo a cara dessas pessoas, são lembranças muito fortes. Eu vejo a cara do estuprador. Era uma cara redonda. Era um homem gordo, que me dava choques na vagina e dizia: ‘Você vai parir eletricidade’. Depois disso, me estuprou ali mesmo. Levei muitos murros, pontapés, passei por um corredor polonês. Fiquei um tempão amarrada num banco, com a cabeça solta e levando choques nos dedos dos pés e das mãos. Para aumentar a carga dos choques, eles usavam uma televisão, mudando de canal, ‘telefone’, velas acesas, agulhas e pingos de água no nariz, que é o único trauma que permaneceu até hoje. Em todas as vezes em que eu era pendurada, eu ficava nua, amarrada pelos pés, de cabeça para baixo, enquanto davam choques na minha vagina, boca, língua, olhos, narinas. Tinha um bastão com dois pontinhos que eles punham muito nos seios. E jogavam água para o choque ficar mais forte, além de muita porrada. O estupro foi nos primeiros dias, o que foi terrível para mim. Eu tinha de lutar muito para continuar resistindo. Felizmente, eu consegui. Só que eu não perco a imagem do homem. É uma cena ainda muito presente. Depois do estupro, houve uma pequena trégua, porque eu estava desfalecida. Eles tinham aplicado uma injeção de pentotal, que chamavam de ‘soro da verdade’, e eu estava muito zozna. Eles tiveram muito ódio de mim porque diziam que eu era macho de aguentar. Perguntavam quem era meu professor de ioga, porque, como eu estava aguentando muito a tortura, na cabeça deles eu devia fazer ioga. Me tratavam de ‘puta’, ‘ordinária’. Me tratavam como uma pessoa completamente desumana. Eu também os enfrentei muito. Com certa tranquilidade, eu dizia que eles eram seres anormais, que faziam parte de uma engrenagem podre. Eu me sentia fortalecida com isso, me achava com a moral mais alta (MERLINO; OJEDA, 2010, p.70).

Assim, como Dulce, Maria Luiza G. Rosa, alcunha Pupi, militante ligada ao movimento estudantil da época, foi detida e torturada, por quatro vezes, durante os anos

de 1970 (QUE BOM TE VER VIVA, tempo do vídeo: 02:40). Em depoimento, Pupi informa sobre como foram seus primeiros meses nas instalações do exército; denuncia ter sofrido violações aos direitos humanos consistentes em violência física e psíquica. Não obstante, discorre acerca de como os militares tentavam a manipular para que esta colaborasse com as investigações. Em depoimento prestado ao documentário, “Que bom te ver viva”, Pupi informa momentos frustrantes que vivera:

A tortura física pra mim foi nos três primeiros dias diretos e depois foi intercalado, depois pegaram lá pelos dez dias, três dias direto. E foi muita tortura psicológica de interrogatório, de não poder sentar, de não beber água, por exemplo, e muita pressão e muito jogo. Jogo com os amigos que vinham chegando, de você ver as pessoas torturadas. Jogo com a tua moral mesmo, de interrogatórios muito longos, alternando o torturador explícito e um torturador que é “bonzinho” que vai conversar com você e que vai te ajudar e até um que finge que vai se apaixonar por você (QUE BOM TE VER VIVA, tempo de vídeo: 20:54 a 21:38).

Rosalinda Santa Cruz, apelido Rosa, militante da esquerda armada, foi presa e torturada durante dois episódios em que ocorreu o regime de opressão. Além de ter sido vítima dos torturadores, em 1972 teve seu irmão desaparecido durante a ditadura (QUE BOM TE VER VIVA, tempo do vídeo: 03:01). Ao relatar os fatos, Rosa demonstra que, em determinados momentos durante a prisão, estava sob total fragilidade, abalada psicologicamente e fisicamente. Vivera uma época de muita dor, angústia e medo, pois segundo afirmativa, era muito rebelde e por isso,urgia a necessidade dos militares de desestruturá-la psicologicamente.

Eu me senti inteiramente amedrontada, eu me lembro naquele momento um sentimento de solidão, de medo e de total desproteção diante daqueles homens. Então eles me levaram para uma cessão de tortura; o que estava em jogo não era informação, o que estava em jogo era a minha desestruturação, era a minha rebeldia. Era o fato de eu ter me rebelado contra a autoridade e a prepotência deles. Depois de eles terem me batido muito com telefone, choque elétrico, pau-de-arara, choque na vagina, sempre despida. Eu cheguei a certo momento em que pedi: “Me matem. Eu quero morrer, eu não estou aguentando”. Eu lembro do olhar, do sorriso dele me dizendo assim: “Eu não te mato. Não me interessa te matar, eu vou te fazer em pedacinhos. Eu vou lhe torturar o quanto que eu quiser, inclusive eu lhe mato se eu quiser”. Esse nível de impotência diante do torturador, de toda a impunidade, da capacidade que ele podia realmente fazer isso, inclusive ficar dias e dias, meses e meses comigo, estava sendo qualquer tipo de experiência que ele quisesse fazer. A minha resistência eu não sabia até o limite dela, eu sabia que ela tinha um limite. Era o limite do meu corpo, da minha dor, da minha força. Eu acho que é isso o caminho para a loucura (QUE BOM TE VER VIVA, tempo de vídeo: 22:58 a 24:37).

Ao analisar este depoimento, mostra-se evidente a doutrina aplicada pelos torturadores no regime ditatorial que, de maneira autoritária, realizavam a prática do amedrontamento e intimidação, na tentativa insana de demonstrar que o torturado era

um ser frágil e impotente diante da situação vivida. Não obstante, estava o limite da vítima, até aonde o corpo, a mente, a força e a dor resistiriam a tais práticas abusivas e violentas.

No mesmo ano, Crimeia de Almeida, presa durante a guerrilha do Araguaia, grávida, aduz, em síntese, como sobreviveu à guerrilha e, como conseguiu escapar do aparelho repressivo, carregando em seu ventre uma criança (QUE BOM TE VER VIVA, tempo do vídeo: 03:18).

Quando eu sai do Araguaia,¹⁵ a região estava cercada pelo exército. Era impossível eu passar pelos caminhos. O rio era cercado por patrulhas e lanchas; eu tive que sair atravessando o rio a nado e a noite. Essa experiência é assim... Eu não sou nadadora, muito menos de rio. O rio Araguaia tem quase um quilômetro de "margem a margem" e durante a travessia, as lanchas estavam no rio. A lancha se aproximou bastante, a gente chegou a ver a lancha com os faróis (QUE BOM TE VER VIVA, tempo do vídeo: 25:27 a 26:16).

Os ascendentes paternos de seu filho, não obtiveram a oportunidade de conhecê-lo, em virtude de que todos foram mortos durante o regime de exceção. A partir dessa experiência trágica, Crimeia nunca mais casou. Estudou e se formou em enfermagem. Sua rotina baseia-se em cuidar "[...] de doentes, de lembranças e do filho que nasceu na cadeia. Aprender a conviver com a certeza de que ter sobrevivido foi absolutamente casual" (QUE BOM TE VER VIVA, tempo do vídeo: 26:30 a 27:05). Ademais, a prisioneira justifica sua opção e decisão de não constituir uma nova família. Menciona como foi gerar um filho dentro de um presídio e o que isto significou:

Eu vejo assim, como uma marca muito grande do que eu vivi e que eu não quis repetir depois, foi à questão da gravidez. Para mim a gravidez marcou muito; teve seus aspectos positivos, eu acho que ter um filho é uma coisa gostosa e eu senti isso mesmo estando na prisão; que foi uma situação difícil ter um filho na prisão, mas foi uma sensação gostosa. Uma situação que parece até meio impossível que a gente possa pensar isso em ter um filho na prisão, cercada de metralhadoras e etc. E eu pensava o seguinte: eles tentam acabar comigo e nasce mais um. Aqui mesmo aonde eles tentam me eliminar, aonde eles tentam acabar com as pessoas, a vida continua. Eu sentia o nascimento do meu filho como se ele estivesse se libertando do útero. Para mim era um sinal de liberdade, o meu filho livre. É claro que teve as marcas negativas. E essas marcas negativas me marcaram e uma segunda gravidez para mim era algo de pavoroso. Nove meses de gravidez era muito tempo, muita coisa podia acontecer em nove meses. Então isso aí me marcou bastante, uma segunda gravidez, jamais (QUE BOM TE VER VIVA, tempo do vídeo: 27:27 a 29:00).

A partir da elucidação dos fatos narrados sob a ótica de quem vivenciou este período árduo e sombrio da história brasileira, observa-se a ausência de proteção aos Direitos Humanos para ambos os gêneros. A imposição autoritária, por parte do Estado - através de uma ideologia política -, tornou instável a harmonia social.

O resgate dos acontecimentos ocorridos durante o período de exceção visa

¹⁵ "Sob a direção do Partido Comunista do Brasil (PCdoB), cerca de 70 pessoas, jovens em sua maioria, atuaram em ações de resistência armada ao governo militar", durante os anos de 1972 e 1974, na cidade de Marabá/Paraná, as margens do rio Araguaia (COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS, 2007, p.195).

consolidar garantias Constitucionais de proteção aos Direitos Humanos. As políticas de memória devem estar atentas ao caráter pedagógico, em razão de que quando se conhece o passado, fazem leituras e assimilam os erros que foram cometidos, os quais tendem a serem evitados (FRIEDRICH *in* LEAL [Org.], 2013, p.39).

Ademais, “[...] estabelecer a verdade dos fatos é, muitas vezes, a única forma das vítimas serem ouvidas, e, provavelmente, a única possibilidade que terão de contar suas histórias que, é, na maioria das vezes, negada pela história oficial”. Além disso, toda história que não for transmitida às gerações futuras correrá o risco de ser esquecida (LEAL, 2012, p.46).

A história revela, de forma dolorosa, que a imposição autoritária, por parte do Estado, de uma ideologia política torna instável a harmonia social. Desta forma, a história deve ser contada. A partir da elucidação dos fatos, concretiza-se certa segurança jurídica para que tais arbitrariedades não voltem a acontecer. Este período sombrio da história brasileira resultou na alocação de novas normatizações no arcabouço jurídico concernente às graves violações dos direitos humanos ocorridos na época.

A partir desses acontecimentos, surgiu a necessidade da criação de uma Comissão Nacional da Verdade que esclarecesse os fatos ocorridos na época, sendo estabelecido ao Estado que reparasse os danos ocasionados aos atores sociais que tiveram participação ativa nos movimentos sociais ocorridos em desfavor do Regime Militar, o que será objeto de estudo no capítulo a seguir.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Arraijada em manobras políticas, a ditadura militar brasileira (1964-1985) infringiu as disposições legais pertinentes à época, sobretudo, a Constituinte. Violou direitos fundamentais e exterminou qualquer cidadão que se opusesse ao poder imanente. A garantia à memória e à verdade dos atos praticados durante o período ditatorial perfaz garantias intrínsecas aos direitos humanos, não apenas das vítimas, como de seus familiares e à comunidade.

A divisão do trabalho, possibilitou, primeiramente, o aprofundamento da análise das violações aos direitos humanos no período militar, apontando os métodos e descrevendo os instrumentos utilizados para as práticas de torturas contra os vitimados. Nesse sentido, a pesquisa apresentou, inicialmente, como problema central analisar de que forma o estudo sobre as violações dos direitos humanos ocorridos durante a ditadura militar no Brasil influenciam no resgate histórico nacional?

Com efeito, ao longo da pesquisa, afirmou-se a hipótese de que é de essencial importância o resgate histórico para a população brasileira, objetivando o não esquecimento e a não repetição. Oportunizar às presentes e futuras gerações a verdade histórica.

Através do estudo, afirma-se que o tema abordado é de derradeira importância

na medida em que se denota que a história revela, de forma dolorosa, que a imposição autoritária, por parte do Estado, de uma ideologia política torna instável a harmonia social.

São exatamente estes fatores que se busca evitar ao analisar-se a história. No passado o povo buscava o exato cumprimento da lei. Hoje a história não é diferente; em face ao Estado opressor, a sociedade cobra respostas aos atos desumanos e às graves violações de direitos humanos ocorridas naquele período negro da história. Em um sentido ético, o Estado, como ente opressor, deve reparar os danos ocasionados de forma não invasiva, ou seja, de modo a não infligir mais sofrimento às vítimas e/ou familiares.

REFERÊNCIAS

ARNS, Dom Paulo Evaristo. **Brasil: Nunca mais**. 20. ed. Petrópolis/RJ: Editora Vozes, 1987.

ARANTES, Maria Auxiliadora de Almeida Cunha. **Dor e Desamparo – Filhos e Pais: 40 Anos depois**. v. 20, n. 2. Rio de Janeiro: PSIC. CLIN., 2008.

COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Direito à Memória e à Verdade**. 1. ed. Brasília, 2007.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/relat%C3%B3rios.html>. Acesso em: 24 Mai. 2021.

CUNHA, Luiz Cláudio. **Observatório da Imprensa**. Publicado em 19 de outubro de 2014. 812. ed. Disponível em: http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/_ed812_a_reporter_pergunta_o_ministro_gagueja. Acesso em: 03 Mai. 2021.

FONTELES, Cláudio. COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS. **Lista Oficial de Mortos e Desaparecidos Políticos**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Disponível em: http://www.cnv.gov.br/images/pdf/publicacoes/claudio/publicacoes_rubens_paiva.pdf. Acesso em: 30 Mai. 2021.

FRIEDRICH, Denise Bittencourt. DEMOCRACIA E MEMÓRIA: ELEMENTOS PARA UMA POLÍTICA PÚBLICA DE MEMÓRIA NO BRASIL. In: LEAL, Rogério Gesta. **Imbricações Políticas e Jurídicas na Constituição da Verdade, Memória e Justiça de Transição no Brasil**. 1. ed. Santa Cruz do Sul: Editora EDUNISC, 2013.

LEAL, Rogério Gesta. **Verdade, Memória e Justiça: Um debate necessário**. 1. ed. Santa Cruz do Sul: Editora EDUNISC, 2012.

MERLINO, Tatiana; OJEDA, Igor. **Direito à memória e à verdade: Luta, substantivo feminino**. São Paulo: Editora Caros Amigos, 2010.

MIRANDA, Renata. **Exilados durante a ditadura militar**. Março de 2014. Disponível em: <http://www.dw.de/exilados-durante-a-ditadura-militar/g-17517116>. Acesso em: 05 Jun. 2021.

OLIVEIRA, Luciano. **Ditadura Militar, Tortura e História: A “vitória simbólica” dos vencidos**. **Revista: Revista Brasileira de Ciências Sociais**. v. 26, n. 75, 2011.

QUE BOM TE VER VIVA. Taiga Produções. **Documentário**. Coordenação Fundação do Cinema Brasileiro. 48:42. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=RSYUXUSALKU>. Acesso em: 04 Jun. 2021.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira. **O Anjo da História e a Memória das Vítimas: O Caso Da Ditadura Militar No Brasil**. v. 53, n. 2. Porto Alegre: Editora Veritas, 2008.

SOUZA, Daniel. **Vídeo: Anistia 30 Anos**. 1. ed. Brasília: Ministério da Justiça, Museu do João Belchior Goulart, São Borja/RS, 2009.

TOLEDO, Caio Navarro. **Crônica Política sobre um Documento contra a “Ditabranda”**. **Revista: Revista Sociologia Política**. v. 17, n. 34. Curitiba, 2009.

AINDA OS CATIVEIROS DE PAPEL: DA REFORMA AGRÁRIA SONHADA À SUBMISSÃO AO TEMPO SOCIAL DO CAPITALISMO INDUSTRIAL POR AGRICULTORES FAMILIARES NA REGIÃO DE TRÊS LAGOAS/MS

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 04/06/2021

Cláudio Ribeiro Lopes

Professor Adjunto na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Três Lagoas/MS
<http://lattes.cnpq.br/5530056447163458>

Napoleão Miranda

Professor Associado na Universidade Federal Fluminense
Niterói/RJ
<http://lattes.cnpq.br/0289602246253445>

Thatiana de Andrade Figueira

Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFF
Guiné/Guiné-Bissau
<http://lattes.cnpq.br/7072820914844981>

RESUMO: Pesquisou-se um assentamento que encontra, desde a sua formação, dificuldades para efetivar a produção nos seus 181 lotes, fruto de uma reforma agrária inconclusa. A carência principal é de água. Uma das papelarias que se encontra instalada na região tem feito promessas, desde 2010, de instalar dois reservatórios d'água, de 30.000 litros, a fim de sanar o problema. No entanto, passados mais de 8 anos, até agora, nada foi feito. Recentemente, a promessa dos 2 grandes reservatórios foi substituída por outra: a de construir 1 poço profundo para cada lote (seriam, então, 181 poços, individuais). O trabalho demonstra que o tempo social do

trabalho e da vida dos assentados permanece cativo do capital das indústrias e, para tanto, utiliza do método indutivo, mediante a aplicação de questionário estruturado a um grupo de assentados, desde a diretoria da associação até cerca de cinco por cento do total de associados [pesquisa qualitativa].

PALAVRAS-CHAVE: Cativos de papel, Desertos verdes, Indústrias papelarias, Tempo social. Dominação.

STILL THE PAPER'S CAGES: FROM THE DREAMED AGRARIAN REFORM TO THE SOCIAL TIME SUBMISSION OF INDUSTRIAL CAPITALISM BY FAMILY FARMERS IN THE TRÊS LAGOAS/MS REGION

ABSTRACT: It has been investigated a settlement that, since its formation, has had difficulties to carry out the production in its 181 lots, due to an unfinished agrarian reform. The main lack is water. One of the paper mills that has been installed in the region has made promises, since 2010, to install two water reservoirs, 30,000 liters, in order to remedy the problem. However, past 8 years, so far, nothing has been done. Recently, the promise of the 2 large reservoirs was replaced by another one: to build 1 deep well for each lot (there would then be 181 individual wells). The work demonstrates that the social time of the work and the life of the settlers remains captive of the capital of the industries and, for that, uses of the inductive method, through the application of structured questionnaire to a group of settlers, from the board of the association until about five percent of the total number of associates

[qualitative research].

KEYWORDS: Paper's cages. Green deserts. Paper's industries. Social time. Domination.

1 | INTRODUÇÃO

Neste trabalho realizou-se uma análise sobre a forma como o processo de apropriação capitalista agroindustrializante imposto à sociedade no Mato Grosso do Sul, em especial, na região leste do Estado foi capaz de manter e ampliar a concentração da estrutura latifundiária regional e, ao mesmo tempo, inibir o acesso à terra e manter os parques agrícolas familiares numa situação de aprisionamento frente ao próprio capital industrial representado pelos fomentos das indústrias de celulose, enquanto únicas fontes de recursos disponíveis à produção e como o financiamento de grandes empreendimentos via BNDES parece contribuir para minar a participação popular na gestão de recursos públicos.

Nessa perspectiva, objetiva-se explicitar como e em que medida esse processo representa a continuidade da apropriação por expropriação capitalista em contraste com a dimensão humana e material do desenvolvimento econômico-social. Para tanto, o presente trabalho, em termos metodológicos, serviu-se de pesquisa empírica (método qualitativo), realizada na região de Três Lagoas/MS, com recorte entre os anos de 2009 a 2015, cujos trabalhos de campo foram levados a efeito durante o ano de 2015, principalmente e outros questionários aplicados entre abril a julho/2018. Tais questionários [estruturados e semi-estruturados] foram acompanhados de entrevistas com doze sujeitos, representativos da sociedade treslagoense e do Bolsão, que versavam sobre a existência (ou não) de problemas/conflitos socioambientais decorrentes, principalmente, da reentrada das indústrias de celulose ali.

Como resultado da pesquisa, a partir dos questionários aplicados, foi possível identificar a existência de ao menos um conflito socioambiental instalado e que envolve assentados pela reforma agrária na região em 2010, o INCRA, a AGRAER e as duas indústrias produtoras de pasta de celulose ali em funcionamento desde 2009 e 2012, respectivamente, dando origem àquilo que passou-se a denominar, aqui, por cativeiros da celulose. Esses cativeiros se mantêm por força do domínio imperial do capitalismo agroindustrial na região, o qual seleciona e aprisiona os assentados ao tempo de vida social ditado, principalmente, mediante as promessas de suprir a carência de água para a produção orgânica de alimentos na região.

2 | TERRA É PODER; TERRA E PODER

O uso e ocupação do solo tem se revelado como um fator de acesso e manutenção do poder. No ambiente capitalista periférico, como o caso brasileiro, determinadas especificidades envolvem a seletividade no âmbito econômico; seletividade esta que tende

a gerar níveis de tensão em decorrência da própria forma de administração de conflitos que suscita (SANTOS, 1979, p. 15-16), tendendo à invisibilização das tensões sociais e à inibição ou escamoteamento das modalidades de participação popular.

Nessa perspectiva, o processo industrializante submetido ao Brasil nas últimas décadas e, em especial, ao Mato Grosso do Sul, parece revelador de uma determinada tomada de sentido com relação à reprodução do espaço territorial e dos meios inerentes à produção (OLIVEIRA, 2003, p. 15), com consequências graves ao ambiente, como um todo e, fundamentalmente, ao escamoteamento da democracia em suas formas de participação popular.

A partir disso é possível estabelecer relações entre terra e poder. Desde muito se reconhece que a distribuição histórica das terras no Brasil se deu tendo por pano de fundo o capital mercantil (FERLINI, 2003, p. 215-216). A ocupação, incorporação e apropriação do solo brasileiro tem obedecido à lógica expropriatória da privatização, que guarda relação direta com o fenômeno territorial-empresarial-financeiro-especulativo, isto é, ao modelo de apropriação mercantil-capitalista, ou, no sentir de Porto-Gonçalves e Cuin, um “bloco de poder tecnológico-financeiro-latifundiário-midiático” (2013, 18), que forma o caldo de cultura que estabelece o rito de passagem para a perspectiva de uma sociedade que pouco enxerga a dominação e, mesmo visualizando-a, tende a acatar o mecanismo como inerente à própria condição existencial, naturalizando-a a partir do senso comum, em detrimento de sua própria situação, qualidade de vida e, mesmo, reprodução bio-sócio-cultural. Nesse sentido, vários atores sociais desenvolvem a percepção de que não há conflitos na região; apenas, “problemas” ambientais, sociais, ou, socioambientais.

3 | CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS: O QUE SÃO E COMO SE EXPLICITAM

A questão do campo dos conflitos socioambientais decorrentes “do uso e apropriação do território e dos elementos sociais, bióticos e abióticos do espaço” (COSTA; BRAGA, 2004, 195-196) como arena de situação da justiça ambiental surge no contexto como mais um elemento caracterizador das discussões em torno da legitimação ou não de determinadas práticas e modelos sociais, particularmente, quando se acolhe como lugar de fala uma crítica pelo viés materialista dialético, realizada neste trabalho. Busca-se acolher aqui alguns conceitos elementares, como o utilizado por Acselrad, que identifica o campo dos conflitos socioambientais a partir da alusão a quatro dimensões em sua constituição: “apropriação simbólica e apropriação material, durabilidade e interatividade espacial das práticas sociais” (2004, 23-27).

Por outro lado, essa apropriação não se apresenta isolada, mas, concomitante, ou, precedentemente, há a apropriação simbólica, que se evidencia nos valores sociais (renda da terra que, a partir da premissa crítica que se estabelece neste trabalho, deveria ser desconcentrada pela continuidade de projetos de reforma agrária naquele contexto e, para

cujo implemento, o sucesso dos assentamentos funcionaria como a certificação de que os projetos dão certo, realizam-se e, concretamente, dão função social à terra), ambientais (a agricultura familiar sob modelo orgânico, com a reprodução de práticas sustentáveis no sentido de preservação da terra, das matas, da fauna, dos mananciais d'água etc.).

Por isso, parte-se da ideia de que se lida, na realidade, com conflitos socioambientais e não meramente com “problemas”, ainda que a visão de atores sociais no campo não tenha atingido esse nível de especificação ou de ação social. Nessa perspectiva, chamar-se-á a isso de conflitualidade socioambiental, por sua latência.

A perspectiva de que parte este trabalho é de que as relações sociais são conflitivas, em essência. Isso se exacerba num regime de produção capitalista, onde poucos efetivamente encontram acesso aos benefícios do sistema social, com ênfase à produção e distribuição de riqueza, à custa, inclusive de interferências nocivas à sociedade e, principalmente, ao ambiente cujas consequências sempre são difusas, dificultando, inclusive, a apuração posterior das responsabilidades, ante os fatos de degradação socioambientais e, principalmente, os fatores de dispersão da participação popular, escamoteando a democracia, ou, transformando-a num modelo que somente existe “no papel”, mas, dificilmente, logra concretude.

O processo capitalista de produção, ontologicamente, é acumulativo (MARX, 1987, 249); isso significa que em seu afã de apropriação da natureza, de riquezas, de concentração de renda, recursos e capital (principalmente a concentração fundiária sob o modelo monocultural) fundado, principalmente, na acumulação por despossessão (BRANDÃO, 2010, 41; HARVEY, 2014, 121 e ss.), historicamente produz menoscabo significativo dos meios de vida, realização social, cultural, produtiva e convívio com o ambiente nas áreas em que se instala, sujeitando a população às mazelas ambientais e sociais da exploração mercantil.

Nessa perspectiva a expressão “conflitos distributivos e dívida ecológica” (MARTÍNEZ ALIER, 2014, 78-79) pode ser apropriada pelo discurso de enfrentamento do modelo imposto para marcar e acentuar que determinados investimentos promovem prejuízos ao meio ambiente e são, sim, fatores inexoráveis de degradação das condições de vida e relacionamentos sociais e ambientais no planeta, ainda que isso tudo venha sendo feito tendo como pano-de-fundo a utilização de um complexo sistema de propaganda que apregoa o “progresso”, o “desenvolvimento” e uma determinada noção de “sustentabilidade”, com o apelo, principalmente, às mídias nacional e local (CIRILLO, 2015, capa; 30-37; MININI, 2015, 44-60) para invisibilizar conflitos e inibir a participação popular na gestão dos recursos públicos

Nessa linha, pode-se identificar um campo de disputas pela pregação da legitimidade da detenção, manipulação, exploração e manutenção do território e dos modos sociais de apropriação do mundo material com vistas a gerar acordos simbióticos que visem a naturalizar as externalidades negativas decorrentes da *práxis* dessa relação (ACSELRAD,

2004, 16-17). A própria construção da noção de “sustentabilidade” engendra uma série de conflitos em seu processo de construção, que vão desde a lógica malthusiana de racionalização dos recursos, passando pela lógica da gestão burocrático-estatal do patrimônio natural, até aos modelos de inclusão das noções culturais e de justiça ambiental como fundamentadores/legitimadores dos discursos propostos.

4 I A ACUMULAÇÃO CAPITALISTA: EXPROPRIAÇÃO DAS BASES MATERIAIS DE PRODUÇÃO NA BASE DO SISTEMA E COMO FATOR PRINCIPAL DE GERAÇÃO DOS CONFLITOS

O processo de acumulação de capital, de concentração de renda e recursos (principalmente a concentração fundiária no modelo monocultural) tende a produzir menoscabo significativo nas áreas em que se instala, sujeitando a população às mazelas ambientais, econômicas e sociais da perversa economia de mercado que, no Século XXI, ganha contornos mais vorazes em razão da Globalização e os compromissos, públicos e privados, com o mercado internacional de *commodities* que ela suscita, sujeitando os Estados nacionais ao direcionamento exigido para a manutenção do modelo pelos grandes agentes do sistema de produção – empresas multi e transnacionais, bancos, órgãos gestores etc. (FURTADO, 1974, 33).

A conflitualidade, isto é, os conflitos latentes e, mesmo os conflitos socioambientais já explicitados, portanto, surgem em meio a essa dinâmica da sociedade, que pode, até, apresentar mesmo uma pequena parcela de pessoas ciente dos processos e prejuízos com os quais se vê obrigada a conviver, como parece ser o caso da cidade e região de Três Lagoas, Mato Grosso do Sul (SCOTTO; VIANNA, 1997, 25-28).

A identificação dos fenômenos de concentração fundiária compreendidos na aquisição ou arrendamento de extensas áreas no bolsão sul-matogrossense e econômica (duas indústrias instaladas no Município de Três Lagoas que entraram em funcionamento em 2009 e 2012, respectivamente, para a produção de pasta de celulose atingiram a marca de 3,5 milhões de tonelada/ano) dá o tom do ritmo capitalista avassalador ali desenvolvido.

Em 2009, já se tinha notícia de que 2,0 milhões de hectares estavam plantados com os clones de eucalipto para fins industriais no país (<http://www.veracel.com.br/default.aspx?tabid=111>). Apenas em área plantada (ocupação maciça e concentrada do solo), a Eldorado Brasil chegou ao final de 2013 a 160.000 hectares (<http://www.eldoradobrasil.com.br/PaginaInterna.aspx?idPage=7>); a Fibria já alcançou a marca de 154.000 hectares, antes mesmo de findar-se o ano de 2013. Juntas, ambas as indústrias produzem 35 milhões de mudas de clones/eucalipto/ano, <http://www.fibria.com.br/web/pt/negocios/floresta/matogrosso.htm>; <http://www.eldoradobrasil.com.br/PaginaInterna.aspx?idPage=7>.

Trata-se de um modelo empresarial-político-negocial que nasceu para não encontrar limites. Recorde-se que, inclusive, o BNDES somente financia grandes projetos, o que faz

o setor de eucalipto-celulose-papel nascer sob o manto do oligopólio, em posição dialética contra a agricultura familiar, que não pode, sequer, obter financiamento à produção via esse banco.

Nota-se um abismo entre os investimentos privados (e também públicos, pois mais de 80% investido na Eldorado Brasil se deu mediante recursos do BNDES) voltados a fomentar a industrialização crescente na região leste do Mato Grosso do Sul e a parcela estatal voltada a oferecer qualidade de vida à população. Nessa perspectiva, é possível inferir que há, de fato, toda uma política pública, nas três esferas do sistema federativo (federal, estadual e municipal) voltada a atrair investimentos e empreendimentos de grande porte, principalmente, privados. Em geral, inicia-se com políticas de isenções tributárias de longo prazo que causam intenso impacto nas finanças públicas, já que, principalmente, as normas criadas com tal escopo impedem que haja arrecadação por parte de todo um setor produtivo – no caso, o complexo celulose-papel, mas, não somente.

Como um dos resultados empíricos avistados tem-se o aparelhamento de um Estado fraco em detrimento de uma ação social forte por parte dos investidores e seus asseclas. Um Estado fraco, seja na área federal, estadual, ou, principalmente, municipal, tende a gerar situações em que os conflitos sociais são invisibilizados, principalmente, quando o tema central em questão é o ambiente, bem jurídico difuso, cuja titularidade nem sempre é passível de ser identificada de plano, bem como, pelo escamoteamento da participação popular via audiências públicas e as formas como tais atos se dão no contexto em que a pesquisa de campo se debruçou.

O tom dessa sinfonia macabra é avassalador do ponto de vista da simbiose Capital-Estado/privado-público/assistencialismo-autonomia e de como se criam, sustentam, legitimam e oferecem condições para a ampliação desmedida da ideia de que terra é poder e, território, *locus* de conquista, tudo feito em nome do “progresso”, do “desenvolvimento” e da “sustentabilidade” em detrimento de uma maior participação democrática da sociedade, como um todo, no bolo de renda, urbana e principalmente, fundiária.

A concentração de terras, isto é, a manutenção dos latifúndios pré-existentes e a criação de novos com a compra e/ou o arrendamento de porções significativas de áreas rurais pelas indústrias, bem como, o número reduzido de atores atuantes no mercado nacional de celulose-papel é da essência do modelo e da forma como ele se introduziu no Brasil. Sabe-se que “desde a sua concepção, o número de empresas participantes do mercado fica sujeito à política de escala mínima do BNDES.

Assim, a indústria de celulose já nasceu oligopolizada” (MONTEBELLO; BACHA, apud SCHLESINGER, 2008, 68) e financiada pelo próprio Estado, o que revela um contrasenso a tudo o que vem sendo propagado – e propagandeado – pelos agentes do complexo agroindustrial territorial eucalipto-celulose-papel no que respeita à suas reais capacidades de geração de renda e empregabilidade. Fato relevante a se destacar e explicitado por Kudlavicz é que foi justamente por meio desse “progresso” alardeado, das concessões de

créditos e benefícios fiscais por parte do Estado e dos programas criados para ocupação incontestemente do Centro-Oeste pela agroindústria que se acabou por cunhar a expressão e o sentimento de que a microrregião de Três Lagoas tinha uma “vocação florestal” (KUDLAVICZ, 2011, 48), que restou incorporada pelo senso comum.

Nesse sentido, o mito do progresso se apresenta como o grande motor da civilização e as suas vinculações ao poder são inegáveis, bem como, a ideia de que o progresso não é neutro, mas, “a quem predominantemente [...] serve e quais os riscos e custos de natureza social, ambiental e de sobrevivência da espécie que ele está provocando; e que catástrofes futuras ele pode ocasionar” (DUPAS, 2012, 27).

Nesse aspecto, busca-se retratar a história não ortodoxa, isto é, as vivências dos vencidos (LÖWY, 2005, 10-11), em que é possível realizar um resgate e, ao mesmo tempo, declinar fatores e situações concretas de vida que contrapõem o discurso da racionalidade hegemônica do capitalismo, de forma a buscar dar visibilidade a uma parcela consideravelmente mais ampla de pessoas que nada obtém de benefícios ante a presença do modelo e, pior, são expropriadas, sistematicamente, tendo por matriz a ideia de que essa expropriação custosa, dolorosa, degradante e desumana está na ordem do dia de uma conduta de vida que visa ao sucesso (MARTINS, 1981, 147-148).

Ainda que não se pretenda que o Estado possa acompanhar a vertiginosa escalada dos investimentos privados, interessa perceber que investimentos em setores como segurança pública, saúde, lazer, educação e habitação não correspondem à expansão industrializante, podendo tornar-se vetores de violência e de inibição às formas de participação popular, como se pode perceber na região de Três Lagoas/MS. Durante a pesquisa de campo, uma informação colhida na entrevista junto a um assentado da reforma agrária, localizado na região de Três Lagoas, foi que a AGRAER, agência que deveria prover aos assentados assistência técnica em extensão rural, na verdade, não cumpria essa função, atuando, muito mais, como censor/fiscalizador do INCRA, tendo sido noticiado que muitos assentados estavam sendo pressionados por nada produzirem, quando, em verdade, não o poderiam, tanto por escassez de água, como, por não terem conseguido, ainda, “limpar” a área, isto é, realizar o “desmate” exigido por ausência de plano de manejo prévio (que poderia e deveria ser fornecido pela AGRAER).

Assim, o INCRA não conferia o certificado de cessão de uso – CCU, porque vários assentados não davam conta de cumprir a obrigação inicial – limpar o lote, realizando o desmate mínimo, mediante plano de manejo prévio – e a AGRAER não prestava a assistência devida porque esses mesmos assentados não tinham o tal CCU. Sem o CCU, nada é possível, em termos legais, aos assentados. Nenhum financiamento, nenhuma assistência por parte dos órgãos públicos oficiais. Evidenciou-se, aqui, o ponto nevrálgico do conflito socioambiental ali: a ausência, proposital, ou, não, de regularidade da área rural cedida pelo INCRA imobilizava muitos assentados, impedindo-os de produzir e, assim, cumprir sua função social por meio da agricultura familiar e sobreviver.

Veja-se o nível de aparelhamento entre Estado e Capital: o INCRA não fornece o CCU porque assentados não cumpriram as obrigações iniciais exigidas no ato de imissão na posse dos lotes, ou seja, realizar a limpeza da área mediante desmate; a AGRAER, que deveria oferecer a assistência técnica em forma de plano de manejo para o desmate não atende aos assentados porque esses não dispõem de regularidade fundiária, o tal CCU. É um círculo vicioso, o mais perverso por atingir, justamente, assentados pelo próprio INCRA, gente despossuída, sem recursos, sem condições de contratar uma consultoria que supra a omissão da AGRAER, para dar conta de regularizar-se mediante o plano de manejo e o efetivo desmate legal.

A única alternativa de financiamento da produção família é a submissão dos assentados aos planos e programas de desenvolvimento sustentável propostos pelas indústrias de celulose, fechando o circuito de aparelhamento entre o capital e o Estado. Assim, nesse sentido, assentados que queiram, ou, necessitem de financiamento para produzir, devem se postar sob o jugo de uma ou de ambas as indústrias, que se constituíram na única fonte de recursos ali, face ao impedimento que a ausência de CCU impõe aos assentados para buscarem recursos em instituições bancárias, públicas ou não. Criou-se, então, ao que parece, uma relação assistencialista que não visa a romper com a condição de dominação dos assentados pelo capital industrial, muito ao contrário, e que preserva um status de subserviência por meio do assistencialismo, limitando a agricultura familiar e, ao mesmo tempo, dirigindo as potencialidades dos assentados e do assentamento, como um todo.

Essa percepção ficou muito evidente quando, ao findar a entrevista, convidaram o pesquisador a conhecer um dos projetos, que combinava a criação de galinhas em regime de semi-cativeiro com horta orgânica e fruticultura, financiado por uma das indústrias de celulose, a Eldorado Brasil. O projeto em questão decorre de compromissos firmados pela indústria em seus contratos de financiamento junto ao BNDES. Há cláusulas que obrigam ao investimento de um percentual do crédito obtido em ações sociais. No caso destacado, a indústria optou por atender apenas alguns assentados, propondo alternativas de produção de renda, o que resulta no total controle do tempo de vida social pelas indústrias.

Visando contribuir com alguma problematização e crítica, neste trabalho, sobre o referido programa, pode-se afirmar que o fato de que se distribuiu, em cerimônia realizada na sede do SEBRAE em Três Lagoas, apenas 35 (trinta e cinco) kits (dez outros já haviam sido distribuídos anteriormente, em 2013, entre Três Lagoas e Selvíria, pela mesma indústria). Tem-se, então, 45 (quarenta e cinco) lotes/assentados beneficiados pelo PAIS, mas, apenas no assentamento onde se deu a pesquisa de campo, são quase duzentos candidatos ao referido programa. Logo, a iniciativa se revela muito mais pirotécnica, isto é, para fazer barulho, causar publicidade do que algo efetivo, que realmente vá mudar a realidade dos assentados. Por outro lado, e aqui a crítica pode ser mais contundente, esse tipo de “apoio”, prestado pela indústria, por conta de compromissos firmados e exigências

para alcançar os financiamentos do BNDES, sem a parceria e presença direta do Estado, via INCRA e/ou AGRAER, acaba por lançar os assentados numa completa relação de submissão e subserviência que, ao invés de promover a libertação do cativo capitalista, os mantém sob o jugo do assistencialismo do capital industrial e sob o crivo do tempo social ditado pelas indústrias de celulose.

Nessa perspectiva, enxerga-se, aparentemente, uma nova ferramenta de controle social por parte da relação simbiótica Capital/Estado: este último se mantém praticamente inerte, principalmente, por seus órgãos como INCRA, AGRAER, IBAMA, ou, realizando funções aparentes quanto ao licenciamento ambiental, caso do IMASUL, cujas chancelas aos grandes empreendimentos parecem habituais, quase de ofício; ao mesmo tempo, o capital agroindustrial “adota” os assentados, colocando-se como única fonte e perspectiva de financiamento de projetos para produção da agricultura familiar. Entretanto, os projetos não podem ser destinados a todos; há aqueles que – ainda – não conseguiram o documento mínimo para regularização fundiária, isto é, o certificado de cessão de uso – CCU. Por outro lado, mesmo para os que se encontram regularizados, os projetos e financiamentos, aparentemente, dão-se em doses ultra-homeopáticas, contemplando parques agricultores a cada ano, de forma que o assistencialismo – e o cativo – seja mantido por longo período.

É nessa perspectiva que se fala neste trabalho da formação dos cativos de celulose pelos desertos verdes.

5 | CONCLUSÕES

O início de operação das duas maiores indústrias de pasta de celulose do mundo na região de Três Lagoas deflagrou uma nova época para a vertente da concentração fundiária. Esse modelo monocultural passou a exercer, por meio da concentração fundiária e econômica, o monopólio dos investimentos, públicos e privados naquela região, denominada Bolsão sul-matogrossense.

Daí, frente à ausência de investimentos públicos para a realização de uma reforma agrária concreta, os assentados viram-se à mercê dos programas de desenvolvimento social – PDS praticados pelas duas indústrias instaladas na região.

Assim, os desertos verdes não apenas causam forte pressão sobre a agricultura familiar, como, também e principalmente, passaram a controlá-la, pois, as indústrias se apresentam como única fonte de recursos viável para os assentados, ditando o tempo social aos mesmos e minando a participação popular, estabelecendo uma cidadania e uma democracia de papel, que não encontra eco na realidade da ação social experienciada pelos assentados, os quais acabaram sendo expostos aos cativos da celulose.

REFERÊNCIAS

- ACSELRAD, Henri. As práticas espaciais e o campo dos conflitos ambientais. In: ACSELRAD, Henri (Org.). Conflitos ambientais no Brasil. Rio de Janeiro: Relume Dumará: Fundação Heinrich Böll, 2004, p. 13-35.
- ALMEIDA, Rosemeire Aparecida de. A nova fronteira do eucalipto e a crise da Reforma Agrária. Boletim DATALUTA, v. 1, 2012, pp. 02-10.
- BRANDÃO, Carlos. Acumulação primitiva permanente e desenvolvimento capitalista no Brasil contemporâneo. In: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de et alii. Capitalismo globalizado e recursos territoriais: fronteiras da acumulação no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Lamparina, 2010.
- CIRILLO, Bruno. Lucro na floresta. Globo Rural. São Paulo: Editora Globo, n. 357, julho/2015, pp. 30-37.
- COSTA, Heloisa Soares de Moura; BRAGA, Tânia Moreira. Entre a conciliação e o conflito: dilemas para o planejamento e a gestão urbana e ambiental. In: ACSELRAD, Henri (Org.). Conflitos ambientais no Brasil. Rio de Janeiro: Relume Dumará: Fundação Heinrich Böll, 2004, p. 195-216.
- DUPAS, Gilberto. O mito do progresso, ou progresso como ideologia. 2. Ed. São Paulo: Editora Unesp, 2012.
- ELDORADO BRASIL. Relatório de Sustentabilidade 2014, 2014.
- FERLINI, Vera. Terra, trabalho e poder: o mundo dos engenhos no Nordeste colonial. Bauru: EDUSC, 2003.
- FIBRIA CELULOSE S/A.. Relatório Destaques MS 2015, 2015.
- FURTADO, Celso. O mito do desenvolvimento econômico. São Paulo: Círculo do Livro – Ed. Paz e Terra, 1974.
- HARVEY, David. O novo imperialismo. Trad. Adail Sobral; Maria Stela Gonçalves. 8. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014.
- HERCULANO, Selene. Políticas ambientais: o ambiente é você... e você... somos nós. Niterói/RJ: Editora da UFF, 2013.
- KUDLAVICZ, Mieczeslau. Dinâmica agrária e a territorialização do complexo celulose/papel na microrregião de Três Lagoas/MS. 2011, 176p. Dissertação (Mestre) – Programa de Pós-Graduação em Geografia, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Três Lagoas, 2011.
- LÖWY, Michael. Walter Benjamin: aviso de incêndio: uma leitura das teses “Sobre o conceito de história”. Trad. Wanda Nogueira Caldeira Brant, [tradução das teses] Jeanne Marie Gagnebin; Marcos KLutz Müller. São Paulo: Boitempo, 2005.
- MARTÍNEZ ALIER, Joan. O ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens e valoração. Tradução Maurício Waldman. 2. ed. 1. reimpr. São Paulo: Ed. Contexto, 2014.

MARTINS, José de Souza. O cativo da terra. 2. ed. São Paulo: Lech, 1981.

MARX, Karl. O capital: crítica da economia política: Livro Terceiro: o processo global da produção capitalista. v. IV, 5. ed. Trad. Reginaldo Sant'Anna. Rio de Janeiro: Difusão Editorial, 1987.

MININI, Sarah. Indústria florestal: superação de crises desde a primeira semente. Revista Expressão MS. Três Lagoas: Expressão MS Ed. E Impr. de Jornais, n. 007, ano 02, junho/julho/2015, pp. 44-60.

OLIVEIRA, Tito Carlos Machado de. Agroindústria e reprodução do espaço. Campo Grande: Ed. UFMS, 2003.

PORTO GONÇALVES, Carlos Walter; CUIN, Danilo Pereira. Geografia dos conflitos por terra no Brasil (2013): expropriação, violência e r-existência. In: Conflitos no campo – Brasil 2013. Coord. Antônio Canuto, Cássia Regina da Silva Luz, Flávio Lazzarin. Goiânia: CPT Nacional – Brasil, 2013, pp. 18-26.

SANTOS, Milton. O espaço dividido: os dois circuitos da economia urbana dos países subdesenvolvidos. Tradução de Myrna T. Rego Viana. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1979.

SCHLESINGER, Sergio. Lenha nova para velha fornalha: a febre do agrocombustíveis. Rio de Janeiro: FASE, 2008.

SCOTTO, Gabriela; VIANNA, Angela Ramalho. Conflitos ambientais no Brasil: natureza para todos ou somente para alguns? Rio de Janeiro: IBASE, 1997.

CAPÍTULO 6

CONSELHOS GESTORES DE POLÍTICAS PÚBLICAS: ENTRE A PARTICIPAÇÃO DELIBERATIVA E O PLURALISMO JURÍDICO

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 03/06/2021

Helio Gustavo Mussoi

Centro Universitário Internacional, Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito
Laranjeiras do Sul – Paraná
<https://orcid.org/0000-0002-2753-2395>

Doacir Gonçalves de Quadros

Centro Universitário Internacional, Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito
Curitiba – Paraná
<http://orcid.org/0000-0002-6652-9738>

Este artigo é a versão final de uma análise preliminar apresentada no Grupo de Trabalho “Hermenêutica Constitucional, História e Teorias Críticas do Direito”, do X Simpósio de Análise Crítica do Direito, realizado em Jacarezinho (Paraná), de 4 a 6 de novembro de 2020. Posteriormente foi publicado na Revista *Quaestio Iuris*, vol.14, n.º. 02, Rio de Janeiro, 2021. pp. 641-667. DOI: 10.12957/rqi.2021.58579.

RESUMO: O governo Bolsonaro, ao editar em 2019 os decretos n. 9.759, 9.806 e 10.003 e a Medida Provisória n. 870 (convertida na Lei n. 13.844/2019), propôs-se a diminuir ou até mesmo a extinguir a participação da sociedade civil nos conselhos gestores de políticas públicas existentes na administração pública federal. O presente artigo busca refletir sobre as consequências desses decretos a partir da literatura acerca da teoria crítica da democracia

e do Direito, examinando em que medida os conselhos gestores possibilitam uma concepção plural e deliberativa da agenda das políticas públicas. Para tanto, adota-se o método analítico-dedutivo, com reflexão teórica sobre a literatura e a legislação sobre o assunto. Como resultado percebe-se que os conselhos gestores funcionam como instrumento de participação, deliberação e controle da sociedade na gestão estatal; em consequência disso, a redução da participação da sociedade civil nos conselhos ou a extinção desses instrumentos institucionalizados de aproximação da sociedade com o Estado representa a erosão da democracia plural, participativa e deliberativa.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria Crítica do Direito; Democracia; Participação Popular; Conselhos Gestores; Pluralismo Jurídico.

POLICY'S COLLEGIATE BODIES: BETWEEN DELIBERATIVE PARTICIPATION AND LEGAL PLURALISM

ABSTRACT: Brazilian President Bolsonaro, by publishing in 2019 Decrees n. 9,759, 9,806 and 10,003, and the Provisional Executive Act n. 870 (converted into Law n. 13,844/2019), proposed to reduce or even extinguish the participation of civil society in existing policy management councils in the public federal administration. This paper attempts to reflect on the consequences of these decrees based on the literature on the critical theory of democracy and law, examining the extent to which management councils enable a plural and deliberative conception of the policy agenda. The analytical-deductive method was

adopted, focusing on bibliographic research and the analysis of legislation on the subject. As a result, it is concluded that the management councils function as instruments of participation, deliberation, and control of society in State management. Consequently, the reduction of civil society's participation in the councils, or the extinction of these institutionalized instruments for bringing society closer to the State, represents the decay of plural, participatory and deliberative democracy.

KEYWORDS: Critical Legal Theory; Democracy; Popular Participation; Collegiate Bodies; Legal Pluralism.

1 | INTRODUÇÃO

Neste artigo busca-se refletir sobre o impacto das medidas tomadas pelo governo Bolsonaro sobre os conselhos gestores. Os conselhos gestores possuem, na prática administrativa, diferentes denominações, como “colegiados”, “comissões”, “comitês” e “conselhos”; por seu turno, a literatura sobre o assunto nomeia-os como conselhos “sociais”, de “políticas públicas”, de “participação popular”, “participativos”, “deliberativos”, “voluntários” etc. Esses conselhos não se encontram restritos ao poder Executivo, também estando presentes no Legislativo e no Judiciário; além disso, existem em todos os entes políticos da federação brasileira. Tratam-se de mecanismos cujo objetivo é o de articular o Estado e a sociedade civil (AVELINO; ALENCAR; COSTA, 2017, p. 7). Todavia, neste artigo adotaremos a terminologia utilizada por Gohn (2011) e Raichelis (2018, p. 175-179), de “conselhos gestores” ou, por vezes, simplesmente “conselhos”.

Desde o início do governo de Jair Bolsonaro, em 2019, diferentes medidas foram adotadas no sentido de restringir e até mesmo de extinguir a participação da sociedade civil em conselhos gestores de políticas públicas vinculados à administração pública federal, isto é, aqueles órgãos colegiados existentes no âmbito da União como o Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) e o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda). A materialização dessas ações deu-se a partir de diferentes atos normativos, como os decretos n. 9.759/2019, n. 9.806/2019 e n. 10.003/2019, bem como a Medida Provisória n. 870/2019 (convertida na Lei n. 13.844/2019).

O Decreto n. 9.759/2019 buscou regulamentar a estruturação de conselhos gestores existentes na esfera federal e, além disso, no seu art. 5º, procurou extinguir diversos conselhos gestores¹. Essa extinção foi tentada mesmo naqueles conselhos criados por meio de lei que não mencionasse as respectivas competência e composição e cuja instituição tivesse ocorrido por outros atos normativos infralegais². Em medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.121, o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF)

1 Eis o teor do artigo 5º desse decreto: “A partir de 28 de junho de 2019, ficam extintos os colegiados de que trata este Decreto. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos colegiados: I - previstos no regimento interno ou no estatuto de instituição federal de ensino; e II - criados ou alterados por ato publicado a partir de 1º de janeiro de 2019” (BRASIL, 2019a).

2 Eis o teor do Art. 1º, §2º, desse decreto: “Aplica-se o disposto no § 1º aos colegiados instituídos por ato infralegal, cuja lei em que são mencionados nada conste sobre a competência ou a composição” (BRASIL, 2019a).

entendeu, por maioria, que a extinção de conselhos criados por lei violaria a separação de poderes (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019b); entretanto, houve a extinção dos conselhos gestores que criados por decretos e portarias. Essa extinção deu-se inclusivamente por meio de outros atos normativos que buscaram a formalização de maneira expressa, como no caso do Decreto n. 9.784/2019, que aboliu 55 conselhos.

O argumento do governo Bolsonaro para realizar tal ação, segundo a Exposição de Motivos do respectivo decreto, é que não foi possível realizar um levantamento confiável acerca da quantidade de órgãos colegiados existentes, mas que apenas entre os interministeriais somariam mais de 300 entidades que se tornam desnecessárias e ineficientes para as funções administrativas, de controle e de tomadas de decisões. Além disso, afirmou-se como sendo prejudicial a existência de “Grupos de pressão [...], com composição e modo de ação direcionado, para tentar emplacar pleitos que não estão conforme a linha das autoridades eleitas democraticamente” (BRASIL. CASA CIVIL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 2019).

Dentre outras medidas adotadas pelo governo Bolsonaro que também caminham no sentido de restringir e/ou de extinguir a aproximação da sociedade com o Estado proporcionada pelos conselhos gestores, está a extinção do Conselho Nacional de Segurança Nutricional e Alimentar (Consea) por meio da Medida Provisória n. 870 de 2019, convertida na Lei n. 13.844/2019, embora ele tenha sido posteriormente objeto de uma tentativa de recriação pelo Congresso Nacional nos trâmites do processo legislativo, sendo vetada ao final pelo Presidente da República (BRASIL. SECRETARIA GERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 2019). Inclui-se nessas medidas também as alterações na composição e no funcionamento do Conanda, pelo Decreto n. 10.003/2019, e do Conama, pelo Decreto n. 9.806/2019. Entre outros aspectos, nesses decretos o governo Bolsonaro reduziu o número de entidades representantes da sociedade civil, alterou o procedimento de seleção desses organismos – de assembleias para sorteio, no caso do Conama, ou processo seletivo organizado pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, no caso do Conanda – e mesmo se tentou dispensar discricionariamente todos os membros do Conanda.

Em face dessas medidas tomadas pelo governo Bolsonaro, neste artigo busca-se refletir sobre o seu impacto, com a pressuposição de que a redução e até mesmo a extinção da participação em conselhos gestores tem como consequência prática a restrição do princípio democrático. Nossa reflexão ocorrerá por meio do método analítico-dedutivo, com enfoque em pesquisas bibliográficas e análise sobre a legislação; além disso, examinaremos o papel desses órgãos de acordo com a teoria crítica da democracia e do Direito, em específico a teoria deliberativa da democracia e a doutrina do pluralismo jurídico.

Inicia-se a reflexão com a apresentação dos apontamentos teóricos de Boaventura de Sousa Santos e Leonardo Avritzer (2002) sobre a emergência da teoria crítica da democracia

no seu viés deliberativo a partir da segunda metade do século XX. Em seguida, a partir de alguns pressupostos teóricos da democracia deliberativa, inerente às propostas de Nancy Fraser (1999) e de Seyla Benhabib (2007), procura-se normativamente sublinhar o papel dos conselhos gestores como instrumentos de participação e de deliberação democrática. Na sequência, apresenta-se uma revisão sobre alguns estudos executados no Brasil a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 e que analisam a atuação dos conselhos como instrumentos democráticos que, por meio da participação e da deliberação popular que oferecem, têm o propósito de aproximar a sociedade e o Estado. Por fim, será feita uma análise desses órgãos a partir dos pressupostos da teoria crítica da democracia e da doutrina do pluralismo jurídico presente na teoria crítica do Direito.

2 | A TEORIA CRÍTICA DA DEMOCRACIA

A partir da sistematização proposta por Santos e Avritzer (2002), a concepção não hegemônica da democracia – que dita a necessidade de ampliação do espaço do exercício da soberania popular na teoria e prática da democracia – nasceu como uma crítica ao modelo hegemônico de democracia (RIBEIRO, 2010).

De acordo com Santos e Avritzer, a concepção hegemônica da democracia buscou a resolução para três questões: (1) a “relação entre procedimento e forma”; (2) o “papel da burocracia na vida democrática” e (3) a “inevitabilidade da representação nas democracias de grande escala” (SANTOS; AVRITZER, 2002, p. 44).

Em relação ao postulado da relação entre procedimento e forma, a concepção não hegemônica critica a concepção da democracia meramente como uma forma de escolha dos governantes pelos eleitores-governados. Segundo Santos e Avritzer (2002, p. 44-46), o postulado procedimental, a partir de autores como Norberto Bobbio (1986) e Hans Kelsen (2000), questiona a noção de que a democracia poderia ser uma série de valores e uma forma de organização política. A crítica que se faz é que esse modelo não resolve o problema de saber se as eleições esgotam os procedimentos de autorização do público, nem se essa forma de representação exaure a questão da diferença. Assim, a abordagem da democracia procedimental presente em Kelsen e Bobbio não explica por que a democracia não é apta para uma participação maior da sociedade.

A segunda questão refere-se ao papel da burocracia. Santos e Avritzer (2002, p. 46-48) afirmam que Max Weber (1978) insere na discussão da democracia a irresistível limitação do poder sobre a tomada de decisão política pela sociedade civil diante do aumento de formas de organização burocrática. Assim, a burocracia estaria interligada à evolução do Estado moderno. A crítica a esse postulado dá-se na medida em que defende uma resposta única nos diferentes níveis da gestão democrática, em vez de considerar problemas que demandam respostas plurais e complexas.

Por fim, a terceira questão que teve em Dahl (2001) um de seus maiores

representantes é a inevitabilidade da representação nas democracias de grande escala, ou seja, o entendimento de que a representação seria nesses sistemas a exclusiva solução. A crítica a essa abordagem dá-se no sentido de que essas noções de representação acabam não permitindo a adequada representatividade das minorias e, além disso, atrapalham a prestação de contas e a possibilidade de representação de agendas específicas (SANTOS; AVRITZER, 2002, p. 48-49).

De maneira paralela à concepção hegemônica de democracia, surge no pós-guerra (isto é, após 1945) um modelo alternativo ao hegemônico propondo que a democracia consiste em uma “nova gramática histórica” que procura romper e construir uma nova institucionalidade plural (SANTOS; AVRITZER, 2002, p. 51).

De acordo com Santos e Avritzer (2002, p. 52-54) essa alternativa apresenta-se como uma teoria crítica da democracia propondo, como sugere Jürgen Habermas (1992), uma prática social participativa. Convém destacarmos que, para a teoria crítica da democracia, o desenvolvimento da teoria dos movimentos sociais e a defesa da ampliação e da institucionalização da participação de diferentes grupos nas tomadas de decisão são valores sociais e políticos cruciais.

Ainda de acordo com Santos e Avritzer (2002, p. 54), a partir das décadas de 1970 e 1980 a teoria crítica da democracia ganha força política e social. Em primeiro lugar, em virtude do processo de democratização nos países em desenvolvimento, que ofereceu aos movimentos sociais um contexto político promissor para a conquista da participação na definição dos rumos econômicos e sociais desses países. Nesse período o problema da participação e seus limites voltou a ser debatido por meio de experiências alternativas participativas locais. Em segundo lugar, retomou-se a problemática da representação diante da pluralidade, considerando que os partidos não se colocam mais como instrumentos políticos suficientes e eficientes de representação dos interesses dos grupos sociais denominados pelo termo “minorias”, na medida em que esses grupos não tinham seus interesses atendidos pelos governos³.

Pelo exposto, pode-se compreender que a teoria crítica da democracia mostra-se como modelo alternativo que busca a inclusão das pluralidades formadas pelos diferentes grupos sociais nas decisões que ditam os rumos econômicos, políticos e sociais dos governos. A teoria crítica da democracia visa a questionar o *modus operandi* da teoria hegemônica da democracia, a qual restringe a participação democrática a mecanismos puramente eleitorais e não resolve a questão da representação dos novos direitos sociais que são próprios de uma sociedade democrática e complexa.

Nesse debate de crítica à tradição hegemônica da democracia participaram vários intelectuais que ofereceram, cada qual de acordo com os seus modelos teóricos, alguns

3 Como fatos históricos importantes relacionados à evolução desse movimento, Santos (2016, p. 19-20) menciona as experiências de democracia participativa no Brasil e na Índia no anos 1990, o fim do apartheid, com a consagração da igualdade e o reconhecimento da diferença na Constituição da África do Sul (1996) e o constitucionalismo latino-americano advindo das constituições nacionais do Equador (2008) e da Bolívia (2009).

canais alternativos de participação e de deliberação popular. Dentre essas vertentes alternativas podemos destacar Carole Pateman (1992), Chantal Mouffe (1996), James Bohman (2000) e Jürgen Habermas (2004). A seguir aprofundaremos a reflexão sobre os pressupostos teóricos da democracia deliberativa dando relevo para os postulados teóricos de Nancy Fraser (1999) e Seyla Benhabib (2007) usados com resultados promissores nos estudos sobre conselhos gestores e movimentos sociais.

2.1 A democracia deliberativa

A democracia deliberativa é reconhecida como um modelo que busca preencher as lacunas da ausência de discussão e representação na esfera pública da concepção hegemônica da democracia. O ponto de partida é a necessidade de reforçar-se a cidadania e conferir legitimidade democrática às decisões públicas por meio de procedimentos que favoreçam debates racionais.

Segundo Costa (2012, p. 306), essa concepção possui raízes principalmente no debate da filosofia política anglossaxã, que tem como foco o confronto de opiniões na esfera pública e que confere legitimidade para as decisões políticas. Assim, considera-se a deliberação um método para a tomada de decisão, formado a partir do livre debate racional entre cidadãos livres e equiparados buscando o consenso (KOZICKI, 2004, p. 45). Na correta leitura de Sen (2011, p. 358-360), a harmonização e o vínculo essencial entre democracia e justiça dá-se por meio da argumentação pública. Há, portanto, a consolidação dos valores de uma ampliação da democracia.

Um importante ponto a considerar na democracia deliberativa é que o estudo está mais focado na discussão propriamente dita, nos procedimentos argumentativos, do que na decisão (COSTA, 2012, p. 306). A democracia deliberativa baseia-se na crença dos benefícios da ampliação do jogo político e dos benefícios dos debates e discussões (CHEVALLIER, 2009, p. 225). A contínua relevância da teoria da democracia deliberativa ocorre com a evolução teórica existente pelas críticas e propostas realizadas por autoras como Nancy Fraser e Seyla Benhabib.

2.1.1 A deliberação na esfera pública: a visão de Nancy Fraser

A obra de Nancy Fraser busca demonstrar que a concepção (burguesa) de esfera pública presente em Jürgen Habermas (1989) não é a melhor opção teórica e política, a partir de críticas a quatro de seus pressupostos que resultariam em limitações democráticas. Além disso, Fraser também busca definir novos elementos de uma concepção de esfera pública que seja pós-burguesa.

Assim, Fraser (1999, p. 149-150) argumenta, em primeiro lugar, que não se deve colocar parênteses nas desigualdades sociais, mas, sim, eliminá-las; em segundo lugar, que, independentemente de tratar-se de sociedades estratificadas ou igualitárias, múltiplas audiências são melhores do que uma única esfera pública; em terceiro lugar, que se deve

incluir nessa concepção de esfera pública as questões consideradas como particulares pela ideologia burguesa e masculina (como as questões de gênero); em quarto lugar, que nesse modelo de esfera pública ocorrerá o surgimento de públicos fortes e públicos fracos.

A primeira premissa presente na concepção burguesa da esfera pública, criticada por Fraser, é a de que seria possível colocar a desigualdade entre parênteses nas deliberações públicas, ou seja, o imperativo de que sejam desconsideradas as diferenças na participação política. Entretanto, a desigualdade acaba por limitar a desejável participação em igualdade de condições por grupos vulneráveis, tornando inadequada, assim, essa concepção. Outra questão também criticada é a omissão da esfera pública burguesa em relação às questões de gênero, que deveriam estar presentes nos debates públicos. A título de exemplo, as pesquisas demonstram a tendência de homens falarem mais, interromperem e ignorarem as intervenções das mulheres nos debates universitários (FRASER, 1999, p. 149-155).

Conforme aponta Brum (2018, p. 3272), a categoria “paridade participativa” elaborada por Fraser contribui para repensar-se o espaço público por meio de uma participação da sociedade de maneira mais efetiva, combatendo as desigualdades.

De acordo com a norma de paridade participativa, a justiça social exige arranjos que possibilitem que os membros da sociedade possam interagir na condição de pares. Isso se dá por meio da observância de duas condições: a primeira, objetiva, ocorre com a repartição dos recursos materiais a fim de conferir emancipação e liberdade de expressão aos sujeitos que participam. Assim, são afastadas as situações de dependência econômica e os níveis de desigualdade, que atrapalham a participação. A segunda condição é intersubjetiva e impõe padrões institucionalizados de valor cultural que garantam igualdade de reconhecimento e respeito aos participantes. Dessa maneira busca-se incluir a pluralidade, pois afasta os preceitos que menosprezam determinados grupos enquanto participantes (FRASER, 2003, p. 36)

A importância de garantir-se espaços deliberativos em que todos possam contribuir é mencionada também por Cordeiro e Bussinguer (2017, p. 138, 146), de modo que é papel do Estado atribuir a igualdade de participação e efetivo poder de influência nas escolhas políticas.

A segunda premissa analisada e criticada por Fraser (1999, p. 156-161) é de que a propagação de públicos que competem seria um afastamento da democracia, de modo que uma esfera pública única supostamente seria vantajosa em comparação com uma esfera pública composta por diversos públicos. Fraser argumenta que a multiplicidade de públicos confere um ideal de participação mais adequado do que um único público totalizador. Em uma esfera pública única os grupos subordinados não possuiriam maneiras de realizar suas deliberações fora do alcance dos grupos dominantes. De outro lado, até mesmo em sociedades não estratificadas não se verifica motivos para eliminar a oportunidade de uma esfera pública pautada pela igualdade social e pela diversidade cultural. Em resumo, na linha de pensamento da autora, uma esfera pública conferida por multiplicidade de públicos

é mais adequada do que uma esfera pública única.

A terceira premissa criticada por Fraser (1999, p. 149-165) seria que o discurso na concepção burguesa de esfera pública deveria estar limitado à deliberação do bem comum considerado público, não havendo necessidade de incluir na discussão as questões privadas. Fraser rebate esse pressuposto com o argumento de que em um cenário de autodeterminação coletiva não seria adequada uma ideologia que limita as fronteiras de discussão, de modo que apenas os próprios participantes poderiam discutir sobre a questão comum a ser deliberada. Assim, deveria ser ampliada a possibilidade de grupos contramajoritários persuadirem os demais sobre as questões a serem debatidas publicamente. Nesse pensamento, não há como se limitar de maneira antecipada qual é o bem comum, não havendo motivos para haver a restrição de questões possíveis de serem deliberadas.

A quarta e última premissa da concepção burguesa afirma que o desempenho de uma esfera pública democrática exige um distanciamento entre o Estado e a sociedade civil (FRASER, 1999, p. 150). Esse pressuposto pode ser entendido de duas formas: na primeira, a sociedade civil seria uma economia capitalista de ordem privada e o referido distanciamento relaciona-se a uma abordagem do liberalismo clássico. Fraser (1999, p. 168) argumenta que o liberalismo econômico não gera igualdade, havendo a necessidade de paridade de participação e de uma isonomia socioeconômica prévia. Aliadas a isso, as tentativas de privatizar as questões econômicas e retirá-las do espaço de debate restringem a ideia da liberdade de discussão inerente a uma esfera pública. Assim, Fraser considera necessária uma interpenetração entre Estado e sociedade civil.

A segunda aceção da última premissa é de que a esfera pública não é o Estado, mas, sim, o conjunto de opiniões discursivas não governamentais que podem ser um contrapeso ao Estado, o que dá uma noção de legitimidade para a opinião pública. Nessa concepção, Fraser (1999, p. 168-171) descreve os “públicos fracos”, que são aqueles cujas práticas deliberativas dizem respeito apenas à atuação consultiva e não de efetiva deliberação de decisões. Essa vertente argumentativa considera que, se fosse conferido poder de decisão na agenda política à opinião pública, a soberania estatal estaria ameaçada. Mas, por outro lado, a força da opinião pública cresce à medida que um órgão tem a possibilidade de transformar as opiniões em efetivas decisões (“público forte”). Para N. Fraser, essas categorias resultam em importantes questões sobre os papéis que os públicos podem desempenhar em uma democracia, como, por exemplo, no melhor arranjo democrático para a tomada de decisões em uma esfera pública.

Fraser (1999, p. 171) conclui que a concepção burguesa de esfera pública não é adequada, sendo necessária uma concepção pós-burguesa de esfera pública, com novas possibilidades democráticas que permitam conceber arranjos estruturais com públicos fortes e fracos e com diferentes formas de conexão entre eles⁴. Em vista disso, na proposta

⁴ Corralo (2017, p. 187) utiliza as expressões “instrumentos vinculantes” (ex.: conselhos deliberativos) e “instrumentos

de Fraser, diante dos pressupostos da democracia é possível extrair desses argumentos o impacto no desenvolvimento dos conselhos gestores. Em primeiro lugar, diante da premissa de que não é possível desconsiderar a desigualdade na esfera pública, abre-se espaço para a pluralidade. Com as diferentes formas de colonização na sociedade contemporânea, os conselhos permitem a expressão e a reflexão na esfera pública de diferentes grupos minoritários e vulneráveis, como nas questões de gênero.

Em segundo lugar, considerando a realidade brasileira de um sociedade complexa e estratificada, a realização de conferências nos conselhos gestores possibilita o acesso às discussões por diferentes públicos, inclusive não apenas nas suas cidades-sedes, mas aquelas realizadas fora da estrutura física do colegiado. Portanto, é possível identificar que os conselhos permitem múltiplas audiências. Em terceiro lugar, os conselhos possibilitam uma ampliação das pautas de debate a serem deliberadas, a respeito de uma grande quantidade de temas e áreas diferentes, incluindo questões privadas com repercussão pública ou coletiva. Assim, nesses conselhos é possível que haja discursos contramajoritários que influenciem o debate.

Por fim, outro argumento que faz a conexão da proposta de Fraser com os conselhos gestores é a materialização de uma nova relação entre Estado e sociedade civil. As categorias de públicos fortes e fracos são de fundamental importância para compreender-se os diferentes níveis de poder de implementação das deliberações desses conselhos.

2.1.2 A democracia deliberativa para Seyla Benhabib

A proposta de deliberação democrática realizada por Seyla Benhabib enquadra-se em uma teoria crítica e questionadora do modelo hegemônico da democracia, na medida em que tem como fundamento a reconstrução da tomada de decisões públicas por meio de uma esfera de debates ampliada e plural.

Benhabib (2007, p. 48-50) conceitua a democracia como um modelo de organização e exercício de poder nas instituições sociais, cujo fundamento é revelado no princípio segundo o qual as decisões públicas que visam ao bem-estar coletivo advêm de um procedimento público de deliberação aberta e racional, realizado entre pessoas igualmente equiparadas nos aspectos político e moral. Com efeito, nesse modelo de democracia deliberativa a legitimidade e a racionalidade na tomada das decisões públicas têm como condição instituições estruturadas de tal forma que o bem comum venha da deliberação coletiva, em procedimentos pautados por critérios racionais e equitativos por pessoas livres e equiparadas.

Nesse procedimento, Benhabib (2007, p. 51) considera que são somente válidas as deliberações em que as regras do jogo sejam conferidas pela isonomia, de modo que todos

não vinculantes” (ex.: conselhos consultivos) para designar esses mecanismos e espaços; eles devem ser utilizados a partir dos marcos normativos e também da própria discricionariedade administrativa, para atribuir legitimidade democrática à tomada de decisões.

podem debater. Além disso, deve haver a possibilidade de todos questionarem os aspectos que são objeto dos debates, bem como a oportunidade de todos pautarem argumentos sobre o procedimento e o modo como os debates realizar-se-ão. Esse modelo de democracia deliberativa não diz respeito a uma teoria prática, mas visa a traduzir princípios implícitos e a lógica das práticas democráticas, sendo os corpos deliberativos uma delas (BENHABIB, 2007, p. 75). De acordo com Benhabib (2007, p. 79), a racionalidade decorre da necessidade de ampliar-se as informações no debate, a manifestação de argumentos e as conclusões a serem debatidas e contestadas, em uma rede heterogênea de deliberações públicas.

Em outro texto, Benhabib (2010, p. 11-12) escreve que o direito de ter-se direitos está relacionado com movimentos e lutas sociais, conhecimentos e competências adquiridas por meio de classes, gêneros, minorias etc. Daí provém o universalismo, compreendido como um objetivo moral a ser batalhado, em vez de uma caracterização ou representação do mundo. Benhabib (2010, p. 19) trata das “iterações democráticas” (*itérations démocratiques*) como os processos públicos deliberativos em que se opera o debate e o diálogo acerca dos direitos universalistas, havendo a produção normativa e conferindo a inclusão nas instituições políticas, jurídicas e em associações da sociedade civil.

Com efeito, da proposta da Benhabib é possível identificar uma conexão com o desenvolvimento dos conselhos gestores. Essa identificação pode ser feita com base na reflexão de que, para que haja legitimidade democrática na tomada de decisões, deve-se realizar uma deliberação coletiva (isto é, uma democracia deliberativa) ampliada entre os diversos grupos da sociedade civil, cujos debates ocorram pautados por critérios livres e racionais. O arranjo institucional dos conselhos favorece justamente essa esfera de deliberação pública. Nesse modelo de estruturação democrática, observa-se o cumprimento de alguns dos fundamentos elencados por Benhabib para a democracia deliberativa. Dentre eles estão a igualdade e a possibilidade de participação, argumentação e questionamento dos diferentes grupos da sociedade, inclusive acerca das pautas do debate e da implementação dos procedimentos. As iterações democráticas podem ser feitas de acordo com o respectivo poder normativo e de implementação das deliberações do conselho.

Vimos até aqui que em teoria os conselhos gestores enquadram-se como espaços deliberativos, apresentando-se como instrumentos de participação e deliberação pública e aproximando a sociedade civil e o Estado. Mas será que no Brasil esses órgãos têm cumprido essa função? É sobre isso que se trata a seguir.

3 I OS CONSELHOS GESTORES NO BRASIL À LUZ DA PARTICIPAÇÃO E DA DELIBERAÇÃO DEMOCRÁTICA

Os conselhos gestores são compostos por um conjunto de indivíduos que representam um colegiado ou um grupo comunitário estruturado de maneira equilibrada por servidores designados pelo Estado e membros representantes da sociedade civil. Tais órgãos são instrumentos de institucionalidade estatal que oferecem um espaço público para a participação popular e têm previsão na lei e no orçamento público. As reuniões são periódicas e têm como finalidade debater assuntos relacionados a políticas públicas, entendidas estas como conjuntos de programas ou ações adotadas pelos governos para garantir os direitos sustentados na Constituição. Os conselhos atuam nas políticas públicas exercendo diferentes funções (administrativas, normativas, de controle e de tomada de decisões) (BERCLAZ, 2013, p. 99-100).

Uma das críticas feitas aos conselhos gestores é a de que podem representar um engessamento na condução de suas atividades. Bordalo (2016, p. 240-241) contesta essa contraposição entre eficiência e colegialidade com o argumento de que uma decisão tomada com maior ponderação e mais profundidade tende a produzir melhores escolhas. Ademais, existem instrumentos que podem reduzir problemas nesse sentido, como a criação de órgãos internos para dar assistência ao colegiado, possibilidade de sessões extraordinárias, inclusões excepcionais de assuntos em pauta e a adoção de providências acautelatórias.

Os conselhos gestores de âmbito nacional que tratam de políticas públicas possuem características muito diferentes entre si, a começar pelo ato jurídico de instituição, que pode ser tanto por meio de lei criada via Congresso Nacional quanto por decreto emanado do Presidente da República ou até mesmo através de portarias editadas pelos diversos ministérios. O desenho institucional de cada conselho e o nível de institucionalização não é uniforme, variando individualmente.

Esses espaços de participação da sociedade civil na formulação e no controle de políticas públicas junto ao Estado ganharam força com o processo de redemocratização do país. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 consagrou a gestão pública participativa em algumas áreas, como na saúde, na assistência social e nos direitos da criança e do adolescente (LIMA *et alii*, 2014, p. 7).

Assim, a Constituição Federal de 1988 favorece a criação de um poder descentralizado de participação da sociedade na tomada de decisões. Os conselhos gestores fazem parte de um contexto de conquistas sociais na ampliação da articulação plural na esfera pública, tendo como fundamento a importância da atuação popular na gestão estatal (RIBAS; MEZA, 2018, p. 49). Com efeito, os conselhos encontram-se no contexto da consagração do princípio da cidadania presente na Constituição de 1988 (GOHN, 2011, p. 88).

O escopo dos conselhos gestores é o da criação de uma arranjo institucional

composto por representantes do poder público e também da sociedade civil, em uma estrutura de divisão de poder (RIBAS; MEZA, 2018, p. 50). Na organização administrativa o objetivo é possibilitar que a sociedade participe das escolhas da pauta da agenda política e da formulação e do controle de políticas públicas (LIMA *et alii*, 2014, p. 7).

Conforme consta do estudo realizado pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA) e coordenado por José Celso Cardoso Jr. (2010, p. 544), a maior parte dos conselhos gestores de âmbito nacional foram criados no Brasil a partir da abertura democrática instalada pela Constituição de 1988. Foram analisados 31 conselhos gestores de âmbito nacional até o ano de 2010, dos quais um fora criado na década de 1930, dois na década de 1960, dois na década de 1980, dez na década de 1990 e 16 na década de 2000. Ademais, de acordo com Lopez e Pires (2010, p. 573-575), dos 31 conselhos estudados, um total de 13 possui natureza meramente consultiva e outros 18, deliberativa (podendo estes apresentar caráter duplo, com natureza consultiva em algumas matérias de sua competência).

Segundo o IBGE (2018, p. 98), o conselho *consultivo* tem como função opinar, propor ou sugerir medidas pertinentes a seu ramo de competência, enquanto o conselho *deliberativo* é o que possui o poder efetivo de decidir ações ou políticas de maneira participativa. É possível fazer a correlação dos conselhos meramente consultivos com noção de “público fraco”, ao passo que os conselhos deliberativos aproximam-se do conceito de “público forte”, de Nancy Fraser, conforme vimos anteriormente.

Também o controle social pode ser exercido por meio dos conselhos gestores, de maneira a legitimar a atuação do Estado (GOMES, 2003, p. 33-34). O IBGE (2018, p. 98) compreende o conselho fiscalizador como aquele que controla as ações e a gestão de recursos.

Em relação à paridade na composição entre os conselheiros da sociedade civil e do Estado, segundo Gohn (2011, p. 96-97), deve-se levar em conta as condições de participação, além da divisão numérica. Os conselheiros do poder público estão atuando durante expediente remunerado, possuem melhor infraestrutura e acesso às informações, enquanto os representantes das entidades da sociedade civil organizada frequentemente atuam de maneira fragmentada e sem articulação com outros conselhos. O estudo pormenorizado sobre os conselhos gestores permite uma compreensão mais detalhada e concreta dessas realidades: é do que trataremos a seguir, com base em estudos que analisam o potencial de participação e de deliberação popular desses órgãos.

3.1 Os conselhos gestores são espaços públicos efetivos de participação e deliberação?

Devemos inicialmente destacar o estudo realizado por Lima *et alii* (2014) no âmbito do IPEA, que buscou analisar o nível de institucionalização, isto é, a formalização das normas e o estabelecimento de conselhos nacionais na burocracia do Estado, assim reforçando

a estrutura e a implementação de suas políticas. A pesquisa resultou na criação de um índice formado a partir de diversas variáveis extraídas de atos normativos, regimentos e conferências em 24 conselhos e comissões. Nesse pesquisa verificou-se que os conselhos mais institucionalizados apresentam as seguintes características, entre diversas outras: são criados por meio de lei (e não via decreto ou portaria), são deliberativos, têm reuniões mensais e organizam diversas conferências nacionais. Assim, os conselhos mais institucionalizados, uma vez que são mais reconhecidos pelo poder público e possuem mais aprendizado e recursos, melhor participam na gestão das políticas públicas do Estado (LIMA *et alii*, 2014, p. 17-22).

O estudo realizado por Lemos (2020) tratou da Comissão Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica (CNAPO), um conselho gestor criado para conferir espaço a outros atores sociais do meio rural, além dos interesses hegemônicos do agronegócio. Essa comissão perdeu espaço diante da crise política e econômica que levou ao *impeachment* de Dilma Rousseff em 2016 e à ascensão do governo Michel Temer (2016-2018). Apesar de manter a comissão formalmente, o governo desestruturou a participação e a efetividade das decisões. Esse projeto de desestruturação foi seguido pelo governo Bolsonaro a partir de 2019, o que levou ao fim desse conselho. É importante destacar que nessa comissão as decisões eram baseadas na deliberação argumentativa na busca pelo consenso (LEMONS, 2020, p. 79-167).

Segundo Lemos (2020, p. 126-131), a efetividade da deliberação no âmbito da CNAPO ocorreu, em primeiro lugar, devido ao arranjo institucional, pois essa comissão abarcava um público formado por diversas organizações que compreendiam movimentos sociais, profissionais e acadêmicos e redes vinculadas à economia solidária, entre outras. Em segundo lugar, as organizações possuíam abrangência nacional, com instrumentos de participação nas representações locais. Além disso, a representatividade discursiva pode ser verificada, por exemplo, na inclusão da pauta feminista e na participação de movimentos sociais como a Marcha das Margaridas. Por fim, havia liberdade nas práticas da interlocução de cada grupo de atores. Ainda é importante destacar a existência de um controle da sociedade sobre a pauta de deliberação, inclusive porque os representantes da sociedade civil terem inicialmente superioridade numérica de conselheiros. Ainda assim, Lemos (2020, p. 165-166) observa criticamente a efetividade da implementação das decisões – tidas como meros conselhos, que dependiam da vontade política do gestor público governamental.

Em visto disso, verifica-se que no CNAPO é possível identificar a participação e a deliberação democrática por sua composição plural, pelo maior número de conselheiros advindos da sociedade civil e pela busca pela tomada de decisões de maneira dialógica e consensual.

De acordo com Chagas *et alii* (2003), no estudo *A política de assistência e a participação social: o caso do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS)*, as

decisões tomadas no âmbito do CNAS foram resultado de deliberação e negociação complexas ocorridas internamente. A conclusão foi de que esse conselho tem importância na construção de políticas públicas e na alocação dos recursos públicos destinados às entidades de assistência social. Ademais, foi destacada a importância desse conselho gestor na interlocução e na coordenação de atores, instituições e ações assistenciais (CHAGAS *et alii*, 2003, p. 25-48). Nesse ponto, registre-se que no estudo de Lima *et alii* (2014, p. 20) o CNAS alcançou, juntamente com o Conselho Nacional de Saúde, a maior nota no índice de institucionalização.

Devemos citar também o estudo feito pelo IPEA (2012) e intitulado *O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente na visão de seus conselheiros*. Utilizando-se de entrevistas com os próprios conselheiros, constatou-se que, entre outros pontos fortes, esse conselho (o Conanda) era percebido pelos entrevistados como promotor da participação e da fiscalização em um espaço de debate e deliberação de políticas públicas. Assim, considerou-se que esse conselho cumpria um relevante papel democrático no incentivo da participação e no fortalecimento do controle social de políticas públicas (IPEA, 2012, p. 48-51).

É possível observar essas características no estudo de Pimenta (2010), intitulado *Políticas feministas e os feminismos na política: o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (1985-2005)*, no qual se destacou que esse conselho (CNDM), nos anos finais estudados, articulou-se com movimentos sociais feministas e passou a ter ampla competência organizativa e de mobilização do Estado. A conclusão extraída foi de que o CNDM tornara-se espaço ampliado de debates e do repensar políticas públicas de gênero (PIMENTA, 2010, p. 185).

Em um estudo realizado por Silva (2015), é possível observar que o Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH) cumpriu um papel no fortalecimento da democracia no Brasil no período analisado (2009-2012). Esse conselho tem como objetivo a participação social em conjunto com o Estado na definição, na formulação e no controle de políticas públicas relacionadas aos direitos humanos. Embora não haja nele a desejada paridade na composição dos conselheiros entre o poder público e a sociedade civil, a partir da análise das deliberações é possível constatar a existência de um diálogo com participação ampla de órgãos e entidades da sociedade civil, inclusive nas comissões temáticas e nas reuniões itinerantes (externas à estrutura do CNDH). Além disso, foram observados procedimentos para a constituição de consensos e um comparecimento nas reuniões paritário entre Estado e a sociedade civil. Nesse estudo também é ressaltada a necessidade de aprofundar-se o seu potencial deliberativo (SILVA, 2015, p. 90-92).

Já conforme Aidar (2016), os conselhos gestores potencializam a participação da sociedade civil. O seu estudo de caso sobre o Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção de Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (CNDC-LGBT) mostrou que a revisão do regimento interno permitiu a

participação de mais entidades sociais. Apesar da falta de comunicação entre conselheiros e o exíguo tempo de efetiva deliberação, esse Conselho promoveu oportunidades para o diálogo entre os representantes e a as diversas esferas do poder Legislativo e do Executivo (AIDAR, 2016, p. 227-228).

Grosso modo, a partir das conclusões presentes nesses estudos acerca da participação e da deliberação inerentes aos conselhos gestores, podemos deduzir que eles situam-se em um contexto teórico relacionado à teoria crítica da democracia, em particular na sua vertente deliberativa. Os conselhos gestores funcionam como entidades que reconfiguram o processo de gestão do Estado ao promover uma participação maior e funcionar como espaços públicos de deliberação, com a presença de representantes dos diferentes grupos da sociedade civil.

De acordo com os apontamentos teóricos por Nancy Fraser, observa-se que a atuação dos conselhos gestores possibilita à sociedade repensar as pautas a serem deliberadas e fomenta a ampla participação de diferentes grupos nas deliberações que abrangem, por exemplo, questões de gênero; os conselhos também oferecem a possibilidade discursiva de influenciar a opinião pública. A sistematização das categorias de “públicos fortes” e “públicos fracos” realizadas por Fraser é útil ao permitir esquadriñar a efetivação das decisões tomadas no âmbito desses órgãos. Os conselhos gestores existentes representam um novo fundamento para as relações entre Estado e sociedade civil, com contornos participativos, deliberativos e de controle. Por outro lado, à luz das contribuições de Seyla Benhabib é possível identificar que a legitimidade democrática das decisões públicas estão vinculadas a um modelo de deliberação coletiva.

Portanto, o debate existente no âmbito dos conselhos gestores corrobora o avanço da qualidade democrática das decisões tomadas. Assim, as deliberações realizadas nesses órgãos pelos diferentes grupos favorece a democracia deliberativa. Seguindo um ponto favorável para esse modelo proposto por Benhabib, há mesmo menção da possibilidade de a sociedade civil deliberar acerca das pautas no interior dos colegiados, como houve no caso do estudo sobre a Comissão Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica (CNAPO).

4 | UMA LEITURA DOS CONSELHOS GESTORES À LUZ DA TEORIA CRÍTICA DO DIREITO

Segundo Wolkmer (2008), a teoria crítica no Direito apresenta-se como uma reflexão teórico-prática que contesta o que está institucionalizado na prática jurídica e oferece distintas alternativas não coercitivas e libertadoras da prática jurídica. Em vista disso, a doutrina do pluralismo jurídico é uma vertente da teoria crítica no Direito ao reconhecer a existência de um Direito não oficial e que nasce das práticas sociais. Problemas como a morosidade da justiça e o acesso à ordem legal têm como solução a construção de

um modelo jurídico pluralista, uma nova ética jurídica que atenda as necessidades de segmentos sociais de diferentes realidades (culturais, políticas, econômicas) criando uma realidade jurídica normativa diferenciada.

Nomes como Jesús de la Torre Rangel, Oscar Correias Rangel, Germam Palacio, Carlos Cárcova, Luís Fernando Coelho, Luís Alberto Warat, Antônio Carlos Wolkmer e Manuel Antônio Hespanha são alguns dos teóricos da doutrina do pluralismo jurídico. De modo genérico, a aproximação teórica entre esses fundamentadores do pluralismo jurídico é que eles reconhecem a existência de distintas ordens jurídicas no Direito além daquela oriunda do Estado e que também têm a capacidade de normatizar as relações sociais. Ou seja, a doutrina do pluralismo jurídico assevera que há um Direito paralelo que decorre das práticas sociais, de modo que o Estado não possui o monopólio da produção normativa (CARVALHO, 2013, p. 16). O fenômeno jurídico não é visto como um sistema unitário estatal, mas, sim, por meio das práticas sociais dispersas em diferentes espaços sociais.

A noção de distintos direitos existentes em uma sociedade não ocorreu com o pós-modernismo. Hespanha (2005, p. 502-503) menciona o período da colonização europeia e os estudos sobre as práticas jurídicas dos povos colonizados para que estes regulassem-se a partir de suas tradições com a supervisão do poder colonial. Posteriormente, com a independência formal das colônias, houve a formação de novos estados nacionais com arranjos institucionais e jurídicos baseados no Estado europeu a partir da teoria da modernização, o que significou um reducionismo da pluralidade dos processos de evolução.

Diante do quadro de conflitos da modernidade, Wolkmer (2007, p. 103-104) advoga que haja o deslocamento do fenômeno jurídico de um ambiente individualista e patrimonialista para o reconhecimento de uma produção normativa difusa, participativa e multidisciplinar.

De um contexto de desigualdades e crise de representação política decorre o debate sobre alternativas que surjam dos debates e práticas sociais e voltadas para o respeito às necessidades humanas e à justiça social. Nesse sentido, o pluralismo jurídico comunitário-participativo visa a estabelecer uma nova legitimidade baseada no consenso social (WOLKMER, 2013, p. 41-44). Parte-se da crítica ao monopólio do Estado na produção do Direito, isto é, o monismo jurídico, pelo qual o Estado é quem legitima e centraliza o processo de produção normativa. Como crítica a esse contexto decorrem as teses do pluralismo jurídico, que examinam o contexto da incapacidade do tradicional monismo em solucionar os problemas da sociedade, na medida em que estão vinculados a modelos conservadores que não possibilitam a emancipação social (CARVALHO, 2013, p. 14-16).

Wolkmer (2007, p. 96-98) busca repensar o significado da legitimidade e da legalidade no marco do pluralismo jurídico. A atitude tradicional no Direito é a equiparação desses conceitos ou mesmo o privilégio dado à legalidade em relação à legitimidade. A legitimidade adotada pelo pluralismo jurídico substitui o panorama fundado na legalidade tecnoformal para basear-se em um consenso comunitário. Desse modo, a legitimidade

passa a dar-se de maneira horizontal, democrática e plural, com a ação de novos atores sociais na participação e no reconhecimento de suas causas.

No pluralismo jurídico há a ação de novos sujeitos como, por exemplo, movimentos sociais e organizações não governamentais, que são atores com potencial para a luta política e a produção de novos direitos. A criação de direitos não está restrita às instituições estatais e aos órgãos representativos; ela é ampla, a partir de diferentes núcleos, “num permanente e dialético processo de descentralização e recriação de direitos” (WOLKMER, 2007, p. 102). Na leitura que Carvalho (2013, p. 24) faz de Boaventura de Sousa Santos (2001), o reconhecimento do pluralismo jurídico não significa que haverá a perda da importância do Direito estatal. Nesse mesmo sentido vai Rubio (2013, p. 59-60), que observa com base em Wolkmer que esse fenômeno não é contrário ao Direito estatal, mas uma proposta elaborada a partir da insuficiência observada em sociedades periféricas.

Em síntese, a doutrina do pluralismo comunitário-participativo dá-se a partir de dois fundamentos: o primeiro é a *efetividade material*, que é basicamente o surgimento de novos sujeitos coletivos e as necessidades humanas fundamentais estimuladas pela ação desses movimentos. O segundo fundamento é o da *efetividade formal*, que diz respeito ao rearranjo e ao alargamento do espaço público por meio de uma política democrática, descentralizadora e participativa, e à constituição de uma epistemologia da alteridade (empatia) e à formação de técnicas de emancipação (CARVALHO, 2013, p. 28-29).

A partir do pluralismo jurídico, Berclaz (2013, p. 10) aponta que os conselhos gestores são “fontes produtoras de juridicidade derivada da ação de novos sujeitos coletivos, capazes de sinalizar as necessidades humanas fundamentais para o reordenamento do espaço político, a partir de perspectiva descentralizada pautada na alteridade”. Assim, Berclaz compreende que os conselhos são fontes legítimas de juridicidade, capazes de constituir direitos alternativos e de colocar limitações aos poderes do poder Executivo.

Wolkmer (2018, p. 223) afirma que um formato legítimo de participação e deliberação democrática é o do sistema de conselhos. Segundo o autor, a estruturação dos conselhos pode permitir-lhes fazer parte de um desenho institucional e político pluralista e descentralizado, que privilegia uma gestão compartilhada em diferentes níveis e grupos. Ademais, Wolkmer (2018, p. 224) defende a necessidade de legitimar o espaço público em um processo participativo e plural de uma democracia direta, como é o caso dos conselhos.

Berclaz (2013, p. 260-261) afirma que os conselhos gestores justamente se enquadram em um contexto do princípio (consagrado na Constituição) da democracia participativa e deliberativa. Para a identificação dos efeitos jurídicos das decisões tomadas no âmbito dos conselhos é necessária a viabilização da ação participativa comunitária na deliberação das políticas públicas e que assim sirvam para o interesse social.

A partir do sentido dado aos conselhos gestores, Berclaz (2013, p. 261) busca identificar esses instrumentos como expressões do pluralismo jurídico, evidenciando que a juridicidade pode ser construída a partir das práticas sociais. A legitimidade do movimento

do pluralismo jurídico em relação aos conselhos dá-se na medida em que se observa que o Direito não surge somente das instituições oficiais ou tradicionais do Estado na definição das políticas públicas, mas também é verificada – mesmo que de maneira indireta – nos espaços em que há a participação, deliberação e controle da sociedade (BERCLAZ, 2013, p. 276).

Confere-se o alicerce material e formal do pluralismo jurídico aos conselhos gestores, por um lado, devido a eles serem compostos por novos atores coletivos responsáveis pela deliberação das necessidades da sociedade; por outro lado, porque os conselhos são pautados pela ideia de repensar a esfera pública a partir da participação, da pluralidade e da descentralização que limita o poder Executivo. A análise sobre o papel dos conselhos a partir da doutrina do pluralismo jurídico sugere que eles funcionam como uma esfera pública institucionalizada para deliberações caracterizadas como atos administrativos qualificados de caráter especial e que as decisões ali tomadas devem limitar o poder Executivo, mesmo a partir da possibilidade de atuação do poder Judiciário (BERCLAZ, 2013, p. 303-304).

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste artigo foi refletir sobre o papel dos conselhos gestores a partir de alguns pressupostos teóricos pertinentes à teoria crítica da democracia e do Direito. O argumento aqui posto é que, à luz das teorias críticas da democracia e do Direito, a redução da participação social nos conselhos e até mesmo a sua extinção – como buscado pelo governo Bolsonaro por meio dos decretos n. 9.759/2019, n. 9.806/2019 e n. 10.003/2019, além de pela Medida Provisória n. 870/2019 (convertida na Lei n. 13.844/2019) – corrobora para um colapso do potencial democrático desses instrumentos.

A teoria crítica da democracia prega a criação de canais alternativos de participação e de deliberação popular além dos mecanismos puramente eleitorais. A vertente da democracia deliberativa com destaque para os postulados teóricos de Nancy Fraser (1999) e Seyla Benhabib (2007) revela o papel crucial dos conselhos gestores no processo de aproximação da sociedade com o Estado.

De acordo com os aportes teóricos de Nancy Fraser observamos que os conselhos gestores colocam-se como um espaço institucionalizado para a expressão da pluralidade social, apresentando-se como um lócus de debate que contempla diferentes discursos sobre um mesmo tema e está acessível a diferentes públicos. Essas características dos conselhos são reforçadas pela análise em torno do modelo democrático de Seyla Benhabib. Para que haja legitimidade democrática na tomada de decisões, dever-se-á priorizar um modelo deliberação coletiva: nesse quesito os conselhos mostram-se entidades promissoras, conforme os resultados apresentados pela literatura pertinente na análise dos conselhos como instrumentos necessários para a realização da aproximação da sociedade com o Estado.

Assim, quando se afirma na Exposição de Motivos do Decreto n. 9.759/2019 a intenção de reduzir os grupos de pressão, a percepção é que se está claramente reduzindo o potencial deliberativo e de legitimidade democrática conferida por meio da busca do consenso nos debates do campo político.

Os conselhos gestores operam na estrutura institucionalizada do Estado e através de seus membros procura-se participar da construção das decisões estatais e fiscalizá-las frente aos poderes políticos. A partir dessa consideração, quando se reduz unilateralmente esses meios e instrumentos de participação, percebe-se uma intenção de monopolizar a tomada de decisões da agenda do governo, em prejuízo da democracia deliberativa e de uma gestão administrativa consensual. Com efeito, na prática há um enfraquecimento dos canais e processos decisórios dos conselhos gestores por meio de ações de caráter arbitrário e que violam o espírito de participação social preconizado pela Constituição Federal de 1988.

Essa conclusão é corroborada pela decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento definitivo da ADPF n. 622 em março de 2021, referente às alterações realizadas pelo governo Bolsonaro na composição e no funcionamento do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) por meio do Decreto n. 10.003/2019. A Suprema Corte adotou no julgamento a tese de que “É inconstitucional [a] norma que, a pretexto de regulamentar, dificulta a participação da sociedade civil em conselhos deliberativos” (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019a).

A aproximação da doutrina do pluralismo jurídico em relação aos conselhos gestores verifica-se na medida em que se observa que a definição das políticas públicas não surge somente das instituições oficiais ou tradicionais do Estado. Os conselhos nacionais, segundo Berclaz (2013), atuam como uma esfera pública institucionalizada para deliberações qualificadas como atos administrativos e que devem restringir o poder Executivo, provocando se necessário a atuação do poder Judiciário.

Portanto, quando o governo Bolsonaro iniciou o cerceamento da participação social nos conselhos gestores nacionais e até mesmo a sua extinção por meio de decretos, tais atos corrompem a possibilidade de uma concepção plural na formulação de políticas públicas, na tomada de decisões e no controle social, assim extinguindo o viés de uma democracia participativa e deliberativa.

REFERÊNCIAS

AIDAR, Adriana Marques. **Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção de Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (CNCD/LGBT):** entraves e possibilidades de participação na elaboração e implementação de políticas públicas. 279 f. Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

AVELINO, Daniel Pitangueira; ALENCAR, Joana Luiza Oliveira; COSTA, Pedro Caio Borges. **Colegiados nacionais de políticas públicas em contexto de mudanças**: equipes de apoio e estratégias de sobrevivência. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2017. (Texto para Discussão, n. 2340.)

BENHABIB, Seyla. Sobre um modelo deliberativo de legitimidade democrática. In: MELO, Rúron; WERLE, Denilson. (orgs.). **Democracia deliberativa**. São Paulo: Esfera Pública, 2007.

BENHABIB, Seyla. És la democràcia un dels drets humans? **L'Espill**, València, n. 34, p. 6-25, 2010.

BERCLAZ, Márcio Soares. **A natureza político-jurídica dos conselhos sociais no Brasil**: uma leitura a partir da política da libertação e do pluralismo jurídico. 357 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BOHMAN, James. **Public Deliberation**: Pluralism, Complexity, and Democracy. Cambridge: MIT, 2000.

BORDALO, Rodrigo. **Os órgãos colegiados no Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Decreto n. 9.759, de 11 de abril de 2019. Extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, edição extra, p. 5, 11 abr. 2019a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9759.htm. Acesso em: 9 mar. 2021.

BRASIL. Decreto n. 9.784, de 7 de maio de 2019. Declara a revogação, para fins do disposto no art. 16 da Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998, e no art. 9º do Decreto n. 9.759, de 11 de abril de 2019, de decretos normativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, p. 3, 8 maio 2019b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9784.htm. Acesso em: 12 fev. 2021.

BRASIL. Decreto n. 9.806, de 28 de maio de 2019. Altera o Decreto n. 99.274, de 6 de junho de 1990, para dispor sobre a composição e o funcionamento do Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama. **Diário Oficial da União**, Brasília, p. 1, 29 maio 2019c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9806.htm. Acesso em: 9 mar. 2021

BRASIL. Decreto n. 10.003, de 4 de setembro de 2019. Altera o Decreto n. 9.579, de 22 de novembro de 2018, para dispor sobre o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da União**, Brasília, p. 5, 5 set. 2019d. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10003.htm. Acesso em: 9 mar. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.844, de 18 de junho de 2019. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios; altera as Leis n. 13.334, de 13 de setembro de 2016, 9.069, de 29 de junho de 1995, 11.457, de 16 de março de 2007, 9.984, de 17 de julho de 2000, 9.433, de 8 de janeiro de 1997, 8.001, de 13 de março de 1990, 11.952, de 25 de junho de 2009, 10.559, de 13 de novembro de 2002, 11.440, de 29 de dezembro de 2006, 9.613, de 3 de março de 1998, 11.473, de 10 de maio de 2007, e 13.346, de 10 de outubro de 2016; e revoga dispositivos das Leis nos 10.233, de 5 de junho de 2001, e 11.284, de 2 de março de 2006, e a Lei nº 13.502, de 1º de novembro de 2017. **Diário Oficial da União**, Brasília, p. 4, 18 jun. 2019e. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Lei/L13844.htm. Acesso em: 9 mar. 2021.

BRASIL. Medida Provisória n. 870, de 1º de janeiro de 2019. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. **Diário Oficial da União**, Brasília, edição especial, p. 1, 1º jan. 2019f. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv870.htm. Acesso em: 9 mar. 2021.

BRASIL. Casa Civil da Presidência da República. **Exposição de motivos n. 19/CC/PR, de 11 de abril de 2019**. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-Dec-9759-19.pdf. Acesso em: 9 mar. 2021.

BRASIL. Secretaria Geral da Presidência da República. **Mensagem n. 254, de 18 de junho de 2019**. Brasília: Secretaria Geral da Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Msg/VEP/VEP-254.htm. Acesso em: 9 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 622**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5774611>. Acesso em: 9 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.121**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2019b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341826697&ext=.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2020.

BRUM, Amanda Netto. A resignificação da democracia diante da(s) crise(s) do Estado: um novo caminho frente à racionalidade neoliberal. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, p. 3259-3278, nov. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12957/rqi.2018.33084>. Acesso em: 05 dez. 2020.

CARDOSO JR., José Celso. Sumário analítico. In: CARDOSO JR., José Celso. (coord.). **Brasil em desenvolvimento**: Estado, planejamento e políticas públicas. V. 3. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2010. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/Livro_BrasilDesenvEN_Vol03.pdf. Acesso em: 28 jul. 2020.

CARVALHO, Lucas Borges de. Caminhos (e descaminhos) do pluralismo jurídico no Brasil. In: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (orgs.). **Pluralismo jurídico**: novos caminhos da contemporaneidade. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CHAGAS, Ana Maria de Resende; SILVA, Frederico Augusto Barbosa; ARAÚJO, Herton Ellery; CUIABANO, Simone Maciel. **A política de assistência e a participação social**: o caso do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS). Brasília: Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas, 2003. (Texto para discussão, n. 1005.) Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2696/1/TD_1005.pdf. Acesso em: 28 jul. 2020.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justem Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CORDEIRO, Isabela de Deus; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. A democracia participativa à luz da Constituição de 1988: para uma aproximação entre o direito de liberdade, em Philip Petit, e o retorno à agora, em Zigmunt Bauman. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 127-148, fev. 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12957/rqi.2017.22457>. Acesso em: 5 dez. 2020.

CORRALO, Giovanni da Silva. A democracia, as políticas e os sistemas municipais de participação social: a repercussão local do Decreto Federal 8.243/2014. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 178-198, fev. 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12957/rqi.2017.22431>. Acesso em: 5 dez. 2020.

DAHL, R. *Sobre a democracia*. Brasília, UNB, 2001

COSTA, Pietro. **Poucos, muitos, todos**: lições de história da democracia. Tradução de Luiz Ernani Fritoli. Curitiba: UFPR, 2012.

FRASER, Nancy. Repensando la esfera pública: una contribución a la crítica de la democracia actualmente existente. **Ecuador Debate**, Quito, n. 46, p. 139-174, abr. 1999. Disponível em: <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/5760/1/RFLACSO-ED46-08-Fraser.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2020.

FRASER, Nancy. Justice Social in the Age of Identity Politics. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. (eds.). **Redistribution or Recognition?** A Political Philosophical Exchange. London: Verso, 2003.

GOHN, Maria da Glória. Conselhos gestores e participação sociopolítica. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2011. (Coleção Questões da Nossa Época, v. 32.)

GOMES, Eduardo Granha Magalhães. Conselhos gestores de políticas públicas: democracia, controle social e instituições. 110 f. Dissertação (Mestrado). Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2004.

HABERMAS, Jürgen. Further Reflections on the Public Sphere. In: CALHOUN, Craig. (ed.). **Habermas and the Public Sphere**. Cambridge: MIT, 1992.

HABERMAS, Jürgen. **The Structural Transformation on the Public Sphere**: An Inquiry into a Category of Borgeois Society. Cambridge: MIT, 1989.

HESPAÑA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia*: síntese de um milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

IBGE. **Pesquisa de informações básicas municipais**: perfil dos municípios brasileiros. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2018. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/496bb4fb305cca806aaa167aa4f6dc8.pdf. Acesso em 28. jul. 2020.

IPEA. **O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente na visão de seus conselheiros**. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2012. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7688/1/RP_O%20Conselho_2012.pdf. Acesso em: 28 jul. 2020.

KELSEN, Hans. *A democracia*. 2. ed. São Paulo: M. Fontes, 2000.

KOZICKI, Katya. Democracia deliberativa: a recuperação do componente moral na esfera pública. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 41, p. 43-57, dez. 2004. Disponível em: <https://revistas.ufrpr.br/direito/article/view/38317/23374>. Acesso em: 29 jul. 2020.

LEMOS, Marco Aurélio Cirilo. **Análise das determinantes para as efetividades da Comissão Nacional de Agroecologia e Produção Orgânica**. 202 f. Dissertação (Mestrado). Universidade de Brasília, Brasília, 2020.

LIMA, Paula Pompeu Fiuza; ALENCAR, Joana Luiza Oliveira; RIBEIRO, Uriella Coelho; CRUXÊN, Isadora Araújo; SOUZA, Clóvis Henrique Leite. **Conselhos nacionais**: elementos constitutivos para sua institucionalização. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2014. (Texto para Discussão, n. 1951.) Disponível em: https://www.ipea.gov.br/participacao/images/pdfs/td_1951.pdf. Acesso em: 28.07.2020.

LOPEZ, Felix; PIRES, Roberto Rocha. Instituições participativas e políticas públicas no Brasil: características e evolução nas últimas duas décadas. In: CARDOSO JR., José Celso. (coord.). **Brasil em desenvolvimento**: Estado, planejamento e políticas públicas. V. 3. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2010. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/Livro_BrasilDeservEN_Vol03.pdf. Acesso em: 28 jul. 2020.

MOUFFE, Chantal. **O regresso do político**. Lisboa: Gradiva, 1996.

PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

PIMENTA, Fabrícia Faleiros. **Políticas feministas e os feminismos na política**: o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (1985-2005). 312 f. Tese (Doutorado). Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

RAICHELIS, Raquel. Conselhos gestores. In: GIOVANNI, Geraldo Di; NOGUEIRA, Marco Aurélio. (orgs.). **Dicionário de políticas públicas**. 3. ed. São Paulo: Unesp, 2018.

RIBAS, João André Nascimento; MEZA, Maria Lucia Figueiredo Gomes. Os conselhos gestores de políticas públicas: espaços de consolidação da administração pública societal? *Administração Pública e Gestão Social*, Viçosa, v. 10, n. 1, p. 45-54, jan. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21118/apgs.v10i1.1492>. Acesso em: 28 jul. 2020.

RIBEIRO, Antônio Carlos. Teoria democrática entre a perspectiva elitista e a teoria crítica. **Interseções**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 408-425, dez. 2010. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/intersecoes/article/view/4599/3393>. Acesso em: 28 jul. 2020.

RUBIO, David Sánchez. Pluralismo jurídico e emancipação social. In: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (orgs.). **Pluralismo jurídico**: novos caminhos da contemporaneidade. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001, v.1.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A difícil democracia**: reinventar as esquerdas. São Paulo: Boitempo, 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. (org.). **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, Thalita Vitoria Castelo Branco Nunes. **O Conselho Nacional de Direitos Humanos como instrumento de fortalecimento da democracia no Brasil (2009/2012)**. 315 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2015.

WEBER, Max. *Economy and Society*. Berkeley: University of California Press, 1978.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo, justiça e legitimidade dos novos direitos. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 54, p. 95-106, jul. 2007. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/15069/13736/0>. Acesso em: 20 jun. 2020.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. São Paulo: Saraiva, 2008.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: um espaço de resistência na construção de direitos humanos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (orgs.). *Pluralismo jurídico: novos caminhos da contemporaneidade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de una nueva cultura del Derecho. 2. ed. Traducción y estudio preliminar de David Sanchés Rubio. Madrid: Dykinson, 2018.

AS RELAÇÕES RURAIS E URBANAS AOS DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM ASSENTAMENTOS RURAIS

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 03/06/2021

Rodrigo da Silva Bezerra

Universidade Católica Dom Bosco – UCDB
Campo Grande – Mato Grosso do Sul
<http://lattes.cnpq.br/3798462889416089>

RESUMO: Trata-se de um estudo complementar a Pesquisa “Políticas Públicas para População em Assentamentos Rurais – A Garantia dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes Residentes no Assentamento “Santa Mônica” no Município de Terenos – Mato Grosso do Sul, situa-se neste historicamente o pré-conceito das dimensões espaciais da população em assentamentos rurais, percebendo-se que a espacialidade do território e o desenvolvimento social deste é particularmente pré conceituada entre os urbanos. Traz a contraditoriedade, ainda no período ditatorial a que o Brasil vivenciou muitas lutas pela redemocratização do país. O Eixo estudado foi os das Relações Urbanas e Rurais. Utilizou-se a metodologia de pesquisa qualitativa, com base em dados documentais. Como resultado se observou que embora exista e sejam estabelecidas normativas, com as diversidades captadas e inscritas em resoluções do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, as crianças em situação de assentamentos rurais ainda carecem de proteção específica. Concluiu-se que mesmo com todas as seguridades constitucionais

existente, os desafios para a implementação dos direitos de crianças e adolescentes em território rurais é ainda um processo de muita resistência e compreensão das realidades a que vivem para novos contextos equitativos de direitos.

PALAVRAS – CHAVE: Criança e Adolescente, Rural, Urbano, Resistência.

RURALS AND URBANS RELATIONS TO THE RIGHTS OF CHILDREN AND TEENAGERS IN RURAL SETTLEMENTS

ABSTRACT: This is a complementary study to the Research “Public Policies for Population in Rural Settlements – Guaranteeing the Rights of Children and Adolescents Residents in the “Santa Mônica” Settlement in the Municipality of Terenos – Mato Grosso do Sul, located in this historically, the pre-concept of the spatial dimensions of the population in rural settlements, realizing that the spatiality of the territory and its social development is particularly pre-conceptualized among urban areas. It brings the contradiction, even in the dictatorial period that Brazil experienced many struggles for the country’s redemocratization. The Axis studied was those of Urban and Rural Relations. A qualitative research methodology was used, based on documentary data. As a result, it was observed that although regulations exist and are established, with the diversities captured and inscribed in resolutions of the National Council for the Rights of Children and Adolescents - CONANDA, children living in rural settlements still lack specific protection. It was concluded that even with all the existing constitutional safeguards, the challenges for the

implementation of the rights of children and adolescents in rural territories is still a process of great resistance and understanding of the realities they live in for new equitable contexts of rights.

KEYWORDS: Child and Adolescent, Rural, Urban, Resistance.

1 | INTRODUÇÃO

Cada lugar é, a sua maneira, o mundo. Cada lugar, irrecusavelmente imerso numa comunhão com o mundo, torna-se exponencialmente diferente dos demais.
Milton Santos

Ao buscar discutir as dimensões espaciais da população em assentamentos rurais no território a que se compreende o Município de Terenos - MS, perceber-se que a espacialidade do território e o desenvolvimento social deste é particularmente pré conceituada entre os urbanos. Nos registros a que se delineou a pesquisa diante do campo de estágio a época, nota-se que há de forma acentuada o pré-conceito entre urbano e rural (Cidade e Campo). O preconceito, no entanto, não ocorre em todos os grupos sociais vinculados ao setor rural. Os grandes proprietários, os pequenos sítiantes, a colônia Jamic¹ e os assentamentos guardam representações diferentes nos moradores urbanos. Enquanto ruralistas, como são chamados os donos de grandes propriedades, são bem-vindos em todas as repartições, inclusive sendo parte delas, os assentados estão marcados como aqueles que reivindicam serviços e causam dificuldades para a gestão pública. Pode-se afirmar que é o marcador de classe que expõe o preconceito entre urbanos e rurais, sobretudo os rurais empobrecidos e que lutam por direitos.

Conforme Iamamoto (2001, p.17) as desigualdades estão engendradas no processo de produção capitalista e são as expressões da questão social. No caso brasileiro estão mediatizadas por relações de gênero, étnico - raciais e formações regionais e se constitui em “um processo denso de conformismos e resistências”.

Caracterizar as dimensões espaciais de um mesmo território onde historicamente foi marginalizado e impregnado de preconceito e desigualdades estruturante na garantia de direitos, bens e serviços, é complexo. Captar então o significado social do conhecimento implica reconhecer e compreender que:

“(...) quem pensa não são os homens em geral, nem tampouco indivíduos isolados, mas os homens em certos grupos que tenham desenvolvido um estilo de pensamento particular em uma interminável série de respostas a certas situações típicas características de sua posição comum”. (MANNHEIM, apud SOUZA, 1998, p. 19-20)

¹ Colônia Jamic: Região onde se encontra o maior grupo de japonesa, e o Centro de Cultura Nipo Brasileira do Município.

As dimensões urbanas² e rurais³ inserem-se como diferentes expressões materializadas no espaço geográfico, compreendidas por suas distintas dinâmicas econômicas, culturais, técnicas e estruturais. Embora componham meios considerados distintos, suas inter-relações são bastante complexas. Por isso, muitas vezes é difícil separar ou compreender a especificidade de cada um desses conceitos.

Assim, ao possuir elementos que contextualizam a universalidade de seu território, se exprime dentro da complexidade a desigualdade entre campo e cidade. A materialização da subordinação de uns – no caso, os assentados -, e, a perfeita harmonia de outros, - os ruralistas -. Enquanto para esses últimos há uma integração das relações de poder entre campo e cidade, para os primeiros há sempre confrontos na medida em que os assentados não estão no poder da cidade e a cidade não está no campo.

O campo composto de assentamentos sempre foi marginalizado, colocado como inferior às capacidades do desenvolvimento. Na visão de desenvolvimento à luz do modelo industrial se pode pensar analiticamente que o campo sempre foi à contradição do capitalismo de massa, negação deste na produtividade e na lucratividade. Possivelmente desta negação se instale a conjuntura de preconceitos criados na sociedade, os urbanos e os rurais. Como afirma Whitacker (2010) para compreender o rural e o urbano no contexto contemporâneo é necessário, antes de mais nada, ligar ao seu par dialético. Para simplificar o autor afirma que é necessário distinguirmos com clareza os significados de campo e,

Esta distinção é necessária porque cidade e campo se caracterizam por representar concentração e dispersão (...). Urbano e rural se distinguem por serem atributos e constituintes, condições e condicionantes. Enfim, cidade e campo são formas espaciais. Urbano e rural possuem, (...) uma dimensão processual, são conteúdo e contingente. (2010, p. 191).

Historicamente, esses não podem ser compreendidos separadamente, já que não existiriam um sem o outro, pois, ainda que apresentem uma característica social e histórica específica, só podem ser entendidos enquanto uma totalidade concreta do modo de produção capitalista.

As diferenças encontradas entre campo e cidade, rurais e urbanos, caracterizam um processo sociocultural e de vazios e adensamentos populacional em desenvolvimento. A concepção de preceitos entre os urbanos e os rurais, simploriamente, expressam condicionalidades e características advindas de uma população de lutas distintas. A criminalização do campo, por exemplo, em muitos bordões que se ouvem, pode se resumir no que diz Sakamoto,

Como sempre digo, o impacto de não resolvermos o nosso passado se faz sentir no dia-a-dia das periferias das grandes cidades, em manifestações, nos

2 A palavra urbano deriva do Latim URBS, que significa “cidade grande”. A zona urbana equivale às áreas caracterizadas pelo processo de urbanização. (Todo Estudo, s/d).

3 A palavra rural vem do latim RURALIS, de RUS, que significa “campo, terra para agricultura”. Portanto, a zona rural também é chamada de campo e costuma agregar aspectos mais naturais em suas paisagens com menores modificações causadas pelo homem. (Todo Estudo, s/d)

grotões da zona rural, com o Estado aterrorizando, reprimindo e torturando parte da população (normalmente mais pobre) com a anuência da outra parte (quase sempre mais rica). (SAKAMOTO, 2013).

O campo é atacado quase que diariamente, devido a sua luta de alcançar os direitos sociais, conforme prevê a Constituição Federal Brasileira de 1988. Muitos ainda, na cidade, confundem a luta do campo, pela luta de um partido político, culpabilizando esse movimento cujo surgimento se deu na busca de ocupar terras improdutivas. Desta forma percebe-se que existem poucos que reconhecem a história dos movimentos de luta pela terra que foi mais evidenciada no início do século 20, ou seja, é um movimento social que contesta a concentração do capital especialmente na posse da terra, por isso, luta pela reforma agrária.

Conforme mencionado por Sakamoto (2013), o fato de não resolvermos o nosso passado, este respinga em pleno século XXI com a possibilidade de fatos semelhantes, como os que ocorreram na ditadura. O Movimento dos Trabalhadores sem Terra (s/d) contextualiza o período da ditadura (1964-1985) como sendo o período da concentração de poder e riqueza aos donos de latifúndios:

Assim como todo o povo brasileiro – os camponeses foram privados dos direitos de expressão, reunião, organização e manifestação, impostos pela truculência da Lei de Segurança Nacional e do Ato Institucional nº 5⁴. Por outro, a ditadura implantou um modelo agrário mais concentrador e excludente, instalando uma modernização agrícola seletiva, que excluía a pequena agricultura, impulsionando o êxodo rural, a exportação da produção, o uso intensivo de venenos e concentrando não apenas a terra, mas os subsídios financeiros para a agricultura. (MST, s/d).

A concentração de recursos públicos para a produção de mono cultivo em grandes propriedades teve, também como base, a ideologia que sedimentou a pequena produção atraso no desenvolvimento do país. Já se implantava a divisão do urbano e do rural, do que é possível desenvolvimento e o que não deve ser desenvolvido socialmente, culturalmente e economicamente.

No capitalismo brasileiro a agricultura para consumo interno de alimentos ficou

4 O AI-5 (Ato Institucional número 5) foi o quinto decreto emitido pelo governo militar brasileiro (1964-1985). É considerado o mais duro golpe na democracia e deu poderes quase absolutos ao regime militar. Redigido pelo ministro da Justiça Luís Antônio da Gama e Silva, o AI-5 entrou em vigor em 13 de dezembro de 1968, durante o governo do então presidente Artur da Costa e Silva. O AI-5 foi uma represália ao discurso do deputado Márcio Moreira Alves, que pediu ao povo brasileiro que boicotasse as festividades de 7 de setembro de 1968, protestando assim contra o governo militar. A Câmara dos Deputados negou a licença para que o deputado fosse processado por este ato. **Determinações mais importantes do Ato Institucional Número 5:** - Concedia poder ao Presidente da República para dar recesso a Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas (estaduais) e Câmara de vereadores (Municipais). No período de recesso, o poder executivo federal assumiria as funções destes poderes legislativos; - Concedia poder ao Presidente da República para intervir nos estados e municípios, sem respeitar as limitações constitucionais; - Concedia poder ao Presidente da República para suspender os direitos políticos, pelo período de 10 anos, de qualquer cidadão brasileiro; - Concedia poder ao Presidente da República para cassar mandatos de deputados federais, estaduais e vereadores; - Proibia manifestações populares de caráter político; - Suspendia o direito de habeas corpus (em casos de crime político, crimes contra ordem econômica, segurança nacional e economia popular). - Impunha a censura prévia para jornais, revistas, livros, peças de teatro e músicas. **Fim do AI-5** No ano de 1978, no governo Ernesto Geisel, o AI-5 foi extinto e o habeas corpus restaurado.

desprestigiada em relação à produção de grãos para importação. Aprofundou assim, a ideia da luta pela terra, agroecologia, produção família e assentamentos rurais como sendo a marca daqueles que não colaboram com o desenvolvimento do Brasil. Aos assentados organizados sedimentou-se o preconceito sobre suas manifestações e lutas.

Contraditoriamente, ainda no período ditatorial o Brasil vivenciou muitas lutas pela redemocratização do país, como afirma Florestan Fernandes (2015, p. 60) os movimentos mais expressivos à época eram os do negro, das mulheres, dos indígenas, dos sem-terra e o de crianças de rua, sendo que este, caminhando junto com o de combate à fome, “carregava consigo o desmascaramento do caráter cristão e pacífico” da luta de classes.

A Constituição de 1988 já no seu preâmbulo afirmou que:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, **a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida**, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus. (Brasil, 1988)⁵

Na coragem a que se constituiu, nessa Carta Cidadã, como é conhecida mundialmente, os grupos e/ou movimentos sociais, trouxeram para ela a garantia de direitos específicos além dos direitos gerais garantidos a toda a população.

A organização dos grupos em torno do tema da infância era basicamente de dois tipos: os menoristas e os estatutistas. Os primeiros defendiam a manutenção do Código de Menores⁶, que se propunha melhorar os direitos, mas manter a norma sob a Doutrina da Situação Irregular, ou seja, tratar dos direitos daqueles que se desviavam das normas sociais. Já os estatutistas defendiam uma grande mudança no código, instituindo novos e amplos direitos às crianças e aos adolescentes, que passariam a ser sujeito de direitos e a contar com uma Política de Proteção Integral. O grupo dos estatutistas era articulado no movimento Criança Prioridade Absoluta. (PROMENINO, s/d)

Muitas entidades e movimentos da sociedade civil surgiram em meados da década de 1980 e tiveram uma participação fundamental na construção desse arcabouço legal que se tem hoje. Como exemplos, destacam-se o Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua (MNMNR), que surgiu em 1985 em São Bernardo do Campo, e a Pastoral Do Menor, criada em 1983, ligada à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB. Pode-se afirmar que essas duas forças - movimentos sociais, e a Igreja católica e incluindo

⁵ *Grifos nossos.*

⁶ Em 1927 é promulgado o primeiro Código de Menores do Brasil (**Decreto nº 17943-A, de 12 de outubro de 1927**) no qual a criança merecedora de tutela do Estado era o “menor em situação irregular”. Silveira (1984, p. 57) entende que este conceito vem a superar, naquele momento histórico, a dicotomia entre menor abandonado e menor delinquente, numa tentativa de ampliar e melhor explicar as situações que dependiam da intervenção do Estado. O Poder Judiciário cria e regulamenta o Juizado de Menores e todas suas instituições auxiliares. O Estado assume o protagonismo como responsável legal pela tutela da criança órfã e abandonada. A criança desamparada, nesta fase, fica institucionalizada, e recebe orientação e oportunidade para trabalhar.

posteriormente os magistrados que já trabalhavam com as temáticas ligadas à infância foram decisivas na constituinte e no ECA. (PROMENINO, s/d)

Na Assembleia Constituinte organizou-se um grupo de trabalho comprometido com o tema da criança e do adolescente, cujo resultado concretizou-se no artigo 227, que introduz no conteúdo o enfoque da Doutrina da Proteção Integral. Esta forma de compreensão dos direitos das crianças baseou-se na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada na Organização das Nações Unidas (ONU). Os avanços da normativa internacional foi trazido para a população infanto-juvenil brasileira. O artigo específico para a infância ficou a seguinte redação:

Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

Coesos com uma base legal que reconhece a criança e o adolescente como sujeitos de direitos e pessoa em desenvolvimento, em 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi aprovado, acrescentando a comunidade como também responsável pela proteção e o seu artigo 4º. Ficou com a seguinte redação:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990).

Esse artigo prever a efetividade de direitos e reafirma que crianças e adolescentes gozam de todos os direitos da pessoa humana, reconhecendo essas como estando na fase peculiar de desenvolvimento. Com a regulamentação do Artigo 4, houve uma diferenciação na ação de co-responsabilidade mútuas na priorização dos direitos a partir da família, em co-responsabilidade com a comunidade, sociedade e o Estado.

A mudança de paradigma da tutela para a proteção integral representou, então, não apenas uma nova forma de atenção às crianças e adolescentes; mais que isso, é um tratado sobre a sociedade que se quer ser.

Para viabilizar os direitos conquistados, houve também a previsão que as responsabilidades pela proteção e garantia dos direitos de crianças e adolescentes são compartilhadas: família, comunidade, sociedade em geral e do poder público. Pode-se, desta forma, conceber-se que há diferentes papéis sociais a serem desempenhados na Teia, Rede e Sistema de Garantia de Direitos - SGD. A ideia que se apresenta pode ser demonstrada na figura que segue:

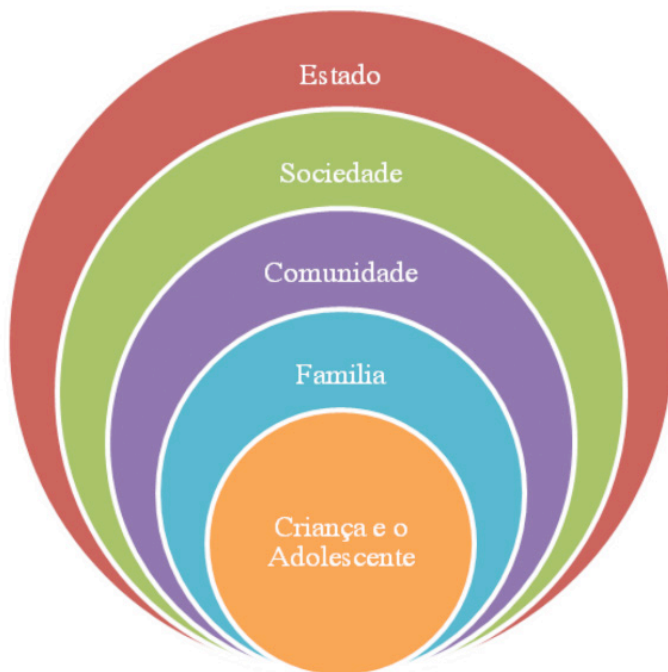


Figura 1 Representação gráfica dos âmbitos de proteção e garantia dos direitos de crianças e adolescentes.

Fonte: Estatuto da Criança e do Adolescente. Criado pelo autor. 2016.

Ao considerar a Figura 1, é possível perceber que há diferentes âmbitos de proteção, garantia e defesa dos direitos de crianças e adolescentes. A família, em seu círculo mais próximo, vivendo em uma comunidade, ou seja, em completa interação no território em que vivem. É, pois, a família, a primeira proteção, mas estando inserida em uma comunidade, que seria o segundo âmbito de proteção, esta se torna também responsável, não somente pelos direitos da criança, mas uma rede protetiva e garantidora dos direitos de todos, ou seja, das famílias. A esse âmbito protetivo determina-se Teia.

Como afirma Sanicola (2008), as redes primárias compostas por familiares, parentes, vizinhança e amigos compõem o suporte do cotidiano e precisam ser compreendidas em sua estrutura, funções e relações, ou seja, em dinamicidade permanente que por vezes dá suporte e outras vezes controla. No entanto, a maior finalidade da teia é o apoio social.

As redes secundárias, que denomina-se de Rede de Garantia de Direitos (Scandola e Bezerra, 2017) são aquelas que comumente denominamos de serviços e instituições formais e informais compõem o conjunto de organizações presentes no território da família, da comunidade. São organismos que interferem de forma contraditória sobre os direitos de crianças e adolescentes, como por exemplo, no processo educativo, a Escola trabalha no enfrentamento às drogas e, no mesmo território, o mercado formal e informal

que comercializa produtos lícitos e ilícitos conclamam crianças e adolescentes para o seu consumo. Instalam-se, pois, neste caso, a disputa pela garantia ou violação de direitos de crianças e adolescentes – é o jogo de forças presentes permanentemente pendendo para um ou outro lado. Para compreender os papéis desempenhados pelas redes secundárias, Sanicola (2008, p. 102) instiga a perguntar-se: “Os operadores estão parados ou em movimento? Em que direção se movem?”.

Scandola, ao discutir as diferentes dinâmicas e papéis que as redes exercem, afirma que

Visando à garantia dos direitos das crianças e adolescentes, as redes são múltiplas, contraditórias, instituintes dos valores hegemônicos presentes na sociedade em geral e, por vezes, contestadoras e mantenedoras de movimentos de resistência pelos direitos humanos infanto-juvenis. Vivemos um período de crescente nascimento de redes sobre redes e inter-redes. (SCANDOLA, 2012, p.2)

Os valores, crenças, discriminações e preconceitos estão presentes em todos os âmbitos que organização da sociedade, podendo aumentar ou diminuir as desigualdades em que vivem as crianças e adolescentes sejam elas urbanas, e/ou comumente rural.

O movimento da infância desde a aprovação do ECA preocupou-se pouco com as diversidades de realidades e identidades sociais de crianças e adolescentes. Somente em 2016 o CONANDA aprovou a Resolução 181 que em seu art. 1º estabelece

A aplicação da legislação pertinente à infância e à adolescência nas questões específicas que envolvam Crianças e Adolescentes oriundas de Povos e Comunidades Tradicionais deverá considerar as garantias jurídicas presentes na legislação específica dos Povos e Comunidades Tradicionais, assim como a autodeterminação, as culturas, os costumes, os valores, as formas de organização social, as línguas e as tradições. (BRASIL, 2016, p.2).

Embora o CONANDA, estabeleça normativas, com as diversidades captadas e inscritas nessa resolução, as crianças em situação de assentamento rural ainda carecem de proteção específica, muito embora as normas protetivas gerais proporcionem a cobertura de direitos tanto na Constituição quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA.

2 | CONSIDERAÇÕES

A contextualização do processo urbano e rural no Município de Terenos – MS é vivo a partir das valiosas ferramentas históricas, sejam elas evidenciadas por um contexto de colonização ou de si próprio de lutas.

A luta pela terra, não apenas diz respeito aqueles que tão, tão distante da cidade estão, mas sim de todos e todas, as políticas públicas que não chegam, seja por logística ou interesse público.

As indagações aqui mencionadas, não deverão ser esquecidas, devendo em outro momento propiciar novos olhares para esse território, uma vez que tão pouco se

fala sobre a garantia dos direitos das crianças e adolescentes no território rural. Onde e como conseguem acessar as políticas sociais, preconizadas nas legislações? E em si deve ser importante, para que possa servir como embasamento para a construção de novas estratégias pontuais no município em toda sua complexidade “rural e urbana”, onde permita reconhecer as realidades que as circundam por meio de novas políticas sociais. Os movimentos de Reforma Agrária e os da Criança e dos adolescentes, possam endossar a discussão tão pouco falada nos múltiplos espaços. E dar ênfase ao um embate esquecido no tempo, na correria da própria globalização, nesse território que são esquecidos, mas que deveram ao mundo o seu início na escala de desenvolvimento.

A discussão sobre políticas públicas para a população assentadas e a garantida de direitos de crianças e adolescentes residentes em assentamentos rurais devem ser construídas em novos paradigmas no município, no Estado e na União para criar propostas por meio de questões geradoras, reconhecendo as peculiaridades dos territórios num todo, e suas dimensões sociais, econômicas e territoriais num todo, num olhar totalitário de um novo amanhã, garantindo condições mínimas de acesso a direitos, já conquistados e firmados nacionalmente e internacionalmente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do BRASIL. Brasília, DF: Senado 1988.

_____. Código de Menores. Decreto nº 17943-A, de 12 de outubro de 1927. Código de Menores. Brasília, DF: Senado 1927.

_____. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA). **Resolução Nº 181, de 10 de novembro de 2016.** Dispõe sobre os parâmetros para interpretação dos direitos e adequação dos serviços relacionados ao atendimento de Crianças e Adolescentes pertencentes a Povos e Comunidades Tradicionais no Brasil. CONANDA, 2016.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)**, instituído pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

FERNANDES, F. A contestação necessária. 2.ed. – São Paulo: Expressão Popular, 2015. 200p.

IAMAMOTO, M. V. A questão social no capitalismo. Temporalis, Brasília, n. 3, 2001.

MST. Movimento dos Trabalhadores sem Terra. **A história da Luta pela Terra.** Disponível em: <http://www.mst.org.br/nossa-historia/inicio> Acessado em 13/10/2017.

PROMENINO. Fundação Telefônica. **25 anos do ECA: a história de uma luta que se renova.** 2015. Acessado em 10 de Agosto de 2016. Disponível em: <http://www.promenino.org.br/noticias/colonistas/25-anos-do-eca-a-historia-de-uma-luta-que-se-renova>.

SAKAMOTO, L. O ódio. Eu não consigo, até agora, entender de onde vinha tanto ódio. 2013. Disponível em: <https://blogdosakamoto.blogosfera.uol.com.br/2016/03/31/o-odio-eu-nao-consigo-ate- agora-entender-de-onde-vinha-tanto-odio/> Acessado em 17/09/2017.

SANICOLA, L. As dinâmicas de rede e o trabalho social. São Paulo, Veras Editora, 2008.

SCANDOLA, E. M. R.; BEZERRA, R. S. Enfrentamento da exploração sexual de crianças e adolescentes na BR 163: o pêndulo entre a proteção integral e a permanência da situação irregular na rede de garantia de direitos. In: Impactos Sociais de Empreendimentos Econômicos nas Condições de Vida e Direitos de Crianças e Jovens. Assis da Costa Oliveira / Flávia Scabin / Estela Marcia Rondina Scandola / Jaris Mujica, organizadores. Belém: Editora Supercorres, 2017.

SCANDOLA, E. M. R. Bordar Telas – integrantes do viver. 2012. Disponível em: http://www.ibiss-co.org.br/site/up/documento/2012_10_08/2012_10_08_15_14_47_0.pdf Acessado em: 28/08/2016.

SOUSA, I S. F. de. A Pesquisa e o Problema da Pesquisa: Quem os determina? Brasília: EMBRAPA-SEA, 1998.

Todo Estudo. Zona Rural e Zona Urbana. Acessado em 11 de Agosto de 2017. Disponível em: <<https://www.todoestudo.com.br/geografia/zona-rural-e-zona-urbana>>

WHITACKER, A. M. Campo e cidade. Cidades médias e pequenas. Algumas proposições para a pesquisa e o debate. In: LOPES, Diva M. L.; HENRIQUE, W. (Org.). Cidades médias e pequenas: teorias, conceitos e estudos de caso. Salvador: CEI, p. 187-194, 2010 (Série Estudos e Pesquisas, 87).

CAPÍTULO 8

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FILHOS NO ABANDONO AFETIVO INVERSO

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 04/06/2021

Damião Junio Pereira Bonifacio

Brasília, Distrito Federal
Centro Universitário ICESP
<https://orcid.org/0000-0002-7323-0523>

Jullyana de Carvalho Ribeiro

Brasília, Distrito Federal
Centro Universitário ICESP
<https://orcid.org/0000-0003-1404-7267>

Marcelo Batista de Souza

Brasília, Distrito Federal
Centro Universitário ICESP
<http://lattes.cnpq.br/7713673276841200>

RESUMO: o presente artigo tem a finalidade de apurar a possibilidade jurídica de responsabilização aos que cometem o abandono afetivo inverso, cujas vítimas são os idosos afetivamente e estruturalmente desamparados por suas famílias, bem como o papel do Estado em face aos direitos básicos dos idosos para garantia de uma vida digna. Por meio do método dedutivo e ampla pesquisa teórica, embasada em material bibliográfico, com ênfase na Constituição Federal Brasileira, Código Civil e Estatuto do Idoso, buscou-se entender as obrigações da entidade familiar, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, analisando a importância do afeto dentro dos laços familiares e os efeitos resultantes desse.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade; afeto;

família; idoso; dano moral.

CHILDREN'S CIVIL RESPONSIBILITY IN REVERSE AFFECTIVE ABANDONMENT

ABSTRACT: the purpose of this article is to investigate the legal possibility of liability to those who commit reverse affective abandonment, whose victims are the elderly who are emotionally and structurally helpless by their families, as well as the role of the State in relation to the basic rights of the elderly to guarantee a dignified life. Through the deductive method and extensive theoretical research, based on bibliographic material, with emphasis on the Brazilian Federal Constitution, Civil Code and Statute of the Elderly, we sought to understand the obligations of the family entity, based on the principle of human dignity, analyzing the importance of affection within family ties and the resulting effects.

KEYWORDS: Responsibility; affection; family; old man; moral damage.

INTRODUÇÃO

Com busca da melhoria da qualidade de vida nos países desenvolvidos e em desenvolvimento, a expectativa de vida da população tende a crescer, o que automaticamente ocasiona o maior número de pessoas envelhecendo. Com isso, tendo por objetivo concretizar as garantias constitucionais, o direito despertou para endossar os direitos dos idosos.

No mesmo sentido, o instituto familiar

passou por várias transformações ao longo da história, onde hoje na sociedade moderna, tem por base o afeto para formação dos vínculos familiares. Desse modo, o princípio da afetividade passou a ter local de destaque dentro da norma jurídica nacional, sendo fundamental para discussões no diapasão familiar.

Diante dessas circunstâncias é que nasce o abandono afetivo inverso, ou seja, o abandono afetivo da pessoa idosa por parte dos seus descendentes, que justificam tal atitude por inúmeras questões atuais, tais como trabalho, falta de espaço e estrutura.

Tendo em vista essa problemática, o presente trabalho visa o estudo da responsabilidade civil de quem abandona. Todavia, quando trata-se de um dano patrimonial o reparo será feito na medida equivalente ao patrimônio comprometido, mas nos casos em estudo, o dano é direto ao psicológico, causando um prejuízo moral à vítima, o que torna dificultoso mensurar a extensão do dano.

Assim, pode-se inferir que o abandono afetivo inverso se dará com o avançar da idade, onde os idosos serão frustrados com o descaso dos familiares, constituindo assim a dor moral a ser experimentada pelo idoso.

O objetivo geral do presente trabalho é realizar o estudo acerca do abandono afetivo inverso, analisando a possibilidade da reparação civil com base no Art. 230 da Carta Magna, bem como os dispositivos infraconstitucionais, concatenando com a Doutrina a fim de demonstrando os danos sofridos pelos idosos abandonados.

Já de forma específica, será buscado demonstrar a possibilidade de responsabilização civil, verificando e analisando os danos morais sofridos pelos idosos devido a falta de afeto e desamparo por parte da prole. Por fim, objetiva contribuir para o aprofundamento das discussões sobre o tema, juntamente com o aperfeiçoamento das ferramentas legais e jurisdicionais com o intuito de reforçar o amparo à tutela da pessoa idosa.

ENTIDADE FAMILIAR E CONCEITO

A Constituição Federal em seu artigo 226 preconiza que a família é a base da sociedade e, devido a isso, é detentora de especial proteção do Estado. O convívio humano é estruturado com base na diversidade de núcleos familiares que formam o tecido social e a política do Estado, o qual possui papel de aprimorar e prover a família, subsidiando dessa forma a instituição política.

Elucida Rodolf Madaleno que a família extensa envolvia todas as pessoas ligadas pelo vínculo de sangue e oriundas de um tronco ancestral comum (MADALENO, 2015).

Ao tratarmos de família em seu sentido estrito, essa é composta pelos consanguíneos em linha reta e os colaterais até quarto grau. Já quando denominamos a família mais restritivamente, se terá a formação mais atual e comum, compreendida pelos pais e seus filhos, onde tende a ter cada vez mais um número menor de componentes.

Tal fenômeno social evolutivo tem grande influência da Revolução Industrial, visto

que “a industrialização transforma drasticamente a composição da família, restringindo o número de nascimentos nos países mais desenvolvidos. A família deixa de ser uma unidade de produção na qual todos trabalhavam sob a autoridade de um chefe. O homem vai para a fábrica e a mulher lança-se para o mercado de trabalho” (VENOSA 2017).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, surge a abertura dos padrões familiares, no qual deixa de ser limitado à concepção de casamento, união estável e família monocrática, isso dado a expansão do instituto familiar em face às novas necessidades humanas que surgem na sociedade.

O DIREITO CIVIL PERANTE A FAMÍLIA

As normas aplicadas a partir do século XIX começaram a prescrever deliberações a respeito da família. A história apresenta que naquele tempo a sociedade era formada predominantemente por famílias rurais e patriarcais, em que a mulher dedicava-se aos afazeres domésticos, não sendo a ela atribuídos os mesmos direitos que o homem.

O Código Civil de 1916 era fruto do direito aplicado nessa época, onde o homem era considerado o chefe da família, administrando e representando a sociedade conjugal, no qual os filhos se submetiam à autoridade do pai, tendo o papel de dar continuidade à família.

Gonçalves diz que “a Constituição Federal de 1988 absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família, a partir de três eixos básicos” (GONÇALVES, 2017).

O primeiro eixo que norteia a revolução familiar está assegurado no art. 226 da Constituição Federal, no qual prevê que a família deixa de ser singular formada unicamente pelo casamento entre homem e mulher e passa a ser uma entidades plural, admitindo várias formas de constituição, garantindo a cada uma delas a devida proteção (BRASIL, 1988).

Nesse caminho, o segundo eixo inibe a possibilidade de segregação de filhos concebidos fora do casamento ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos aos descendentes frutos do casamento, conforme lecionado pelo §6º do artigo 277 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

O terceiro e não menos importante eixo norteador da entidade familiar, é legalmente previsto nos artigos 5º, inciso I, e 226, §5º da Carta Magna, no qual proclamam o princípio da igualdade entre homens e mulheres, afirmando que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (BRASIL, 1988).

Todas as evoluções trazidas pelo advento da Carta Magna de 1988 fizeram com que as mudanças sociais levassem à aprovação do Código Civil de 2002, o qual apresenta que o vínculo afetivo sobrepõe à verdade biológica, onde é priorizada a família socioafetiva,

sem descriminalização de filhos, a igualdade dos pais no que tange o poder familiar e o reconhecimento da entidade familiar formada pelo núcleo monoparental.

O Código Civil dedicou o Livro IV para tratar somente das relações familiares, onde Pablo Stolze apresenta que “o Código Civil de 2002, em seu livro de Direito de Família, é dividido em duas partes fundamentais, a saber: Do Direito Pessoal e Do Direito Patrimonial ao qual se acrescentam duas partes, uma curtíssima dedicada à União Estável e outra, mais abrangente, destinada a disciplinar a Tutela e a Curatela” (STOLZE, 2019).

Por fim, é notório que o contexto social está diretamente ligado com as mudanças na norma e as impulsionam para que a lei acompanhe as evoluções do povo, de forma a endossar uma regulamentação que garanta e proteja os direitos conforme as necessidades criadas a partir de cada momento histórico.

O PODER DE FAMÍLIA

O poder de família teve grande evolução desde 1916, já que anteriormente era chamado apenas de poder pátrio, pois somente a figura do pai tinha o poder sobre a família. Hoje o poder de família é visto como um conjunto de obrigações e deveres por parte dos pais.

Conforme leciona Carlos Roberto Gonçalves, “poder de família é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores” (GONÇALVES, 2011).

O dever de exercer o poder de família também não decai com o tempo ou se estingue quando os pais não exercem, sendo descrito em lei as formas de perder tal poder. Nesse sentido o artigo 1.630 do Código civil, determina que “os filhos estão sujeitos ao poder de família enquanto menores”. (BRASIL, 2002)

Faz-se necessário apresentar algumas definições de doutrinadores sobre o poder de família. Nesse sentido Maria Helena Diniz leciona que:

“O poder familiar consiste num conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido em igualdade de condições por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção dos filhos” (DINIZ, 2012)

CARACTERÍSTICAS DO PODER DE FAMÍLIA

Inicialmente, antes de analisar o poder de família de modo mais aprofundado, é importante saber que todas as suas características têm relação com a proteção do filho menor. Dessa forma, tais características são irrenunciáveis, indisponíveis, inalienáveis e ainda imprescritíveis.

Nesse contexto, o artigo 1.630 do Código Civil Brasileiro, descreve que os filhos

estão sujeitos ao poder de família enquanto menores. E ainda, o artigo 1.634, capital do mesmo código traz a seguinte redação: “Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos” (BRASIL, 2002).

Por esse motivo, quando o filho for todo fora do casamento, tal poder só poderá ser exercido quando o pai ou a mãe for legalmente reconhecido.

Dentro dos direitos e deveres desse poder, os pais têm obrigações ainda no que diz respeito ao bem à pessoa dos filhos, bem como deveres sobre os bens materiais dos filhos, como elenca os incisos do artigo 1.634 e artigo 1.689, ambos do Código Civil.

Por fim, resta saber que tal poder familiar pode ser suspenso ou até mesmo extinto dos pais através de medidas judiciais ou por motivos naturais do cotidiano, conforme descreve o artigo 1.635:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638. (Brasil, 2002)

Diante todo o exposto deste instituto, é importante observar que tal poder deve ser exercido de forma responsável e conjunta dos responsáveis pelo menor, frisando ainda que esses responsáveis possuem mais deveres e obrigações do que direitos a serem exercidos. Tal poder familiar tem por objeto a criação e proteção da prole.

A AFETIVIDADE E O DEVER DE CUIDADO

O afeto na relação familiar tem conceito de convivência, interação entre as pessoas no ambiente de família e o sentimento decorrente dessa coexistência. Imagina-se que a afetividade seja direcionada apenas às concepções positivas, como por exemplo, o amor dos entes familiares.

Todavia, o afeto no contexto da família pode também derivar sentimentos negativos, como a raiva, desprezo e angústia, o que não afasta a convivência, no qual Flávio Tartuce entende que “de toda sorte, deve ser esclarecido que o *afeto* equivale à interação entre as pessoas, e não necessariamente ao amor, que é apenas uma de suas facetas. O amor é o *afeto positivo* por excelência. Todavia, há também o *ódio*, que constitui o lado negativo dessa fonte de energia do Direito de Família Contemporâneo” (TARTUCE, 2019).

O conceito de família tem raízes na afetividade. O instituto família deixou de ser caracterizado pela opção sexual dos parceiros e passou a ser moldado pelo liame socioafetivo. Por esse motivo, a expressão “união homoafetiva” passou a ser adotada pela

maioria dos doutrinadores, entrando em desuso a expressão “união homossexual”, pois as pessoas formadoras desse núcleo estão unidas pelo afeto, e não somente pelo vínculo sexual.

O dever de cuidado é universal a todos os membros da família, Marina Moreira diz que “o dever de cuidado abrange, portanto, todas as pessoas de uma família, sejam os cônjuges, os filhos, os pais, os irmãos, aos adolescentes e aos idosos”. (MOREIRA, 2019).

Nesse prisma, o Código Civil Brasileiro, no artigo 1.634 do Código Civil, elenca o dever de cuidado dos pais para com os filhos, expondo competências que vão da criação até a nomeação de tutores. Especificamente, tem-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990) o qual regula os deveres da família e da sociedade para a promoção da proteção integral à criança e ao adolescente.

Apesar disso, conforme dito anteriormente, o dever de cuidado é universal a todos os membros da família. Sendo assim, o dever de assistência é alcançado também aos filhos para com seus pais, estando sujeitos a responsabilidades e obrigações.

A carta magna do direito brasileiro dedicou um artigo específico a tratar do dever de cuidado, sendo ele tanto dos pais para com os filhos como o contrário. Assim, o artigo 229 da Constituição Federal manifesta que “os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. (BRASIL, 1988)

Assim, percebe-se que o idoso também é detentor do direito ao cuidado. Com isso, visando assegurar a proteção das pessoas de idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, foi estabelecido o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), o qual elenca todas as garantias para a promoção do bem estar da pessoa idosa.

Não só direitos e garantias são elencados pela norma, como também possíveis consequências caso o dever de cuidado seja descumprido. Nesse sentido, as consequências poderão ser administrativas, cíveis ou criminais, a depender da gravidade e da norma ofendida.

Ao se tratar de violação à proteção das crianças e adolescentes, o Estatuto da Criança e do Adolescente elenca infrações administrativas que se originam da violação dos direitos fundamentais. Em sua maioria, não são direcionadas aos genitores, mas sim aos pertencentes do corpo social, como o professor, médico, donos de estabelecimentos etc.

Evidentemente há a previsão para violação do dever de cuidado inerente aos genitores, no qual está elencado no artigo 249 da Lei nº 8.069 de 1990, onde visa à proteção dos direitos em face do poder familiar, vejamos:

Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar:

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência. (BRASIL, 1990)

Não obstante, prevê o Estatuto do Idoso, infrações nos artigos 56 a 58, em que incorre sobre o dever de cuidado por parte de profissionais da saúde bem como as entidades de atendimento. Todavia, tais infrações não alcançam os membros da família, mas os artigos 97, 98 e 99 também do Estatuto, relacionam crimes para aqueles que não prestam assistência ao idoso, o abandono e a exposição de perigo ou integridade da saúde física e psíquica do ancião.

Por fim, demonstra-se que a entidade familiar tem por base o afeto, o qual regula suas definições, características, composições e frutos. O dever de cuidado advém do afeto, por ser uma consequência da relação sanguínea e/ou socioafetiva, o que dá origem ao dever de cuidado e a responsabilidade para com a garantia da vida e bem estar do familiar.

RESPONSABILIDADE JURÍDICA

Antes de qualquer conceituação de responsabilidade jurídica, deve-se esclarecer que a Teoria do Direito apresenta três tipos de responsabilidade jurídica, a saber: responsabilidade penal que surge a partir do cometimento de um crime e não será escopo do presente estudo; responsabilidade coletiva, que também não será abordada e responsabilidade civil, que será objeto de estudo (BARRETTO, 2013).

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves define a responsabilidade Jurídica como sendo a consequência patrimonial decorrente do descumprimento de uma relação obrigacional sendo a obrigação o vínculo jurídico que confere ao sujeito ativo o direito de exigir do sujeito passivo o cumprimento de determinada prestação (GONÇALVES, 2017).

Segundo essa definição, a responsabilidade jurídica nada mais é que a consequência do descumprimento de uma obrigação, seja ela pactuada livremente entre as partes ou descrita em Lei. Aqui o ato ilícito não diz respeito à conduta em sua origem, mas sim ao resultado danoso sendo, com efeito, possível que um ato lícito em sua origem cause dano e, portanto, seja considerado ilícito. Essa conclusão se extrai do artigo 186 do Código Civil que será abordado com mais profundidade posteriormente.

Alguns autores apresentam definições alternativas levando em conta os conceitos de Kelsen e Carnelutti, dentre eles pode-se citar Marco Antonio Marinelli Filho que propõe uma definição de responsabilidade que leva em conta não apenas o dano, mas também o risco e a ameaça de dano, onde diz que “a responsabilidade é norma jurídica que descreve em seu antecedente o evento “dano”, “risco de dano” ou “ameaça de dano”, e imputa, em seu consequente, uma espécie de sanção” (MARINELLI, 2019).

Já Pablo Stolze leciona sobre ainda sobre o conceito de responsabilidade apresentando uma definição que leva em conta uma atividade danosa e suas consequências, vejamos:

A noção jurídica de responsabilidade pressupõe uma atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente

(legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências de seus atos, e constituindo uma obrigação de reparar (GAGLIANO, 2013).

Resta claro, pela leitura dos conceitos apresentados, que a noção de responsabilidade encontra-se intimamente ligada ao descumprimento de uma obrigação. Nesse sentido, é natural pensar que, para que exista a responsabilidade, deve haver uma ação ou omissão humana. De qualquer forma, deve haver uma conduta antijurídica que possa ser imputada a alguém.

Nesse sentido, se há uma conduta ou omissão, deve haver um resultado e esse resultado deve estar ligado à ação ou omissão por meio do nexo de causalidade. O nexo de causalidade nada mais é que o liame entre a conduta do agente e o resultado, o dano provocado. O nexo causal deve ter o condão de gerar a conclusão de que o dano foi provocado pela conduta do agente.

Por fim, o dano nada mais é que o resultado da conduta. Esse dano pode ser moral, material, estético etc. Cabe a parte que sofreu o dano comprová-lo, sob pena de não ser possível a determinação da responsabilidade.

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

Uma das primeiras teorias que explica o surgimento da responsabilidade civil é a teoria subjetiva segundo a qual, o agente que agir dolosa ou culposamente causando dano tem a responsabilidade por seus atos e deve reparar os danos causados. Nesse sentido, o elemento culpa (*lato sensu*) deve estar presente na configuração da responsabilidade civil. Assim, é importante mostrar que o Código Civil, em seu artigo 186, adotou essa teoria ao definir ato ilícito, vejamos:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Dito de outro modo, o artigo 186 define que o agente que atuar dolosamente (por ação ou omissão voluntária) ou culposamente (por negligência ou imprudência) tendo como resultado de sua conduta a violação de direito e criação de dano a outrem, ainda que esse dano seja exclusivamente moral, comete ato ilícito. Dessa forma, o ato ilícito demanda uma conduta dolosa ou culposa e, com isso, não prescinde da demonstração de culpa (*lato sensu*). Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves leciona:

O art. 186 do Código Civil pressupõe sempre a existência de culpa *lato sensu*, que abrange o dolo (pleno conhecimento do mal e perfeita intenção de praticá-lo), e a culpa *stricto sensu* ou *aquilliana* (violação de um dever que o agente podia conhecer e observar, segundo os padrões de comportamento médio).

A imprevidência do agente, que dá origem ao resultado lesivo, pode apresentar-se sob as seguintes formas: imprudência, negligência ou imperícia. O termo “negligência”, usado no art. 186, é amplo e abrange a ideia

de imperícia, pois possui um sentido lato de omissão ao cumprimento de um dever (GONÇALVES, 2017).

O artigo 187 apresenta ainda outra definição de ato ilícito. Segundo esse dispositivo, também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. O artigo 927 do Código Civil prevê que, em ambos os casos o causador do dano fica obrigado a repará-lo, vejamos:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (BRASIL, 2002)

Assim, entende-se que a responsabilidade subjetiva se dá nas circunstâncias em que o agente de determinado ato ilícito, por efeito do dolo ou da culpa de sua conduta, atinge o resultado danoso, sendo esses os elementos subjetivos.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA

A responsabilidade civil subjetiva, como vimos anteriormente, considera ser extremamente necessário a demonstração da culpa (abrangendo-se aí o dolo e a culpa). Ocorre, contudo, que essa teoria não se mostrou satisfatória tendo em vista as evoluções sociais e, porque não dizer, as evoluções tecnológicas (TARTUCE, 2011).

Nesse sentido, a título exemplificativo, pela teoria da culpa seria muito difícil atribuir qualquer responsabilidade civil por acidentes como o rompimento da barragem de Brumadinho. Por outro lado, de acordo com a teoria objetiva, o direito de explorar a mineração na região de Brumadinho gerou para a empresa Vale a responsabilidade por quaisquer problemas decorrentes dessa atividade. Dessa forma temos um exemplo de responsabilidade sem culpa.

Nesses casos, não é necessário demonstrar dolo ou culpa, mas tão somente o resultado e o nexo. Sendo assim, ainda abordando o exemplo da barragem de Brumadinho, temos como resultado ilícito o fato de que o rompimento da barragem gerou a inundação do município com a destruição de diversas propriedades privadas e a perda de mais de 300 (trezentas) vidas e como nexo de causalidade temos a atividade de exploração dos minérios.

Sobre esse tema Ada Pellegrini Grinover leciona de forma magistral, vejamos:

A obrigação de indenizar sem culpa surgiu por duas razões relevantes: a consideração de que certas atividades do homem criam riscos para toda a coletividade, e que o exercício de determinados direitos deve implicar o ressarcimento de danos (GRINOVER, 2007).

Sendo assim, a responsabilidade civil objetiva surge como uma forma de resposta aos casos nos quais não é possível falar em culpa e se baseia na ideia de risco. Mesmo que o agente tenha atuado sem culpa, o simples risco do resultado já é suficiente para que se

possa configurar a responsabilidade prescindindo, com efeito, da demonstração de culpa.

O Código Civil adotou essa teoria no parágrafo único do artigo 927, vejamos:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Vale ressaltar que o risco, por si só, não autoriza o surgimento da responsabilidade. Deve-se demonstrar que o agente não observou todos os deveres de segurança que são próprios da atividade.

Em resumo, a leitura do artigo 927 do Código Civil permite o entendimento de que adotou-se duas teorias de determinação de responsabilidade civil no Brasil, a saber: teoria da culpa segundo a qual é necessário demonstrar dolo ou culpa do agente causador do dano e teoria da responsabilidade objetiva segundo a qual a culpa é elemento prescindível não sendo necessária para a configuração da responsabilidade.

DO DANO MORAL

Como dito anteriormente, para que exista a responsabilidade civil é necessário que exista um dano à esfera de direitos de uma pessoa. Esse dano pode ser patrimonial ou extrapatrimonial e o próprio Código Civil reconhece a possibilidade de existência de dano de natureza extrapatrimonial ao definir ato ilícito em seu artigo 186.

Esse dispositivo define que o dano, ainda que exclusivamente moral, configura ato ilícito. Nesse sentido, é possível afirmar que, por força do artigo 927 do mesmo diploma legal, os danos morais também geram a obrigação de reparação (responsabilidade civil).

Uma vez entendido que o Direito pátrio protege a esfera extrapatrimonial das pessoas, é necessário definir o que vem a ser o dano moral, nesse sentido Carlos Alberto Bittar leciona:

Danos materiais são aqueles que repercutem no patrimônio do lesado, enquanto os morais se manifestam na esfera interna e valorativa do ser como entidade individualizada [...] os danos morais se manifestam na pessoa por meio da turbatio animi, ou de alterações do caráter psíquico ou somático, não acompanhadas de modificação orgânica, expressão de Eugênio Bonvicini (BITTAR, 2017).

Já Carlos Roberto Gonçalves apresenta outra definição:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação (GONÇALVES, 2017).

Vale ressaltar que uma conduta pode gerar tanto dano moral quanto patrimonial em uma única esfera de responsabilização. Paulo Nader exemplifica bem essa situação, vejamos:

A ocorrência do dano patrimonial não requer, necessariamente, que o agente atinja diretamente bens materiais, pois é possível que advenha, reflexamente, de ofensas morais à vítima. Se um órgão de imprensa, levemente veicula calúnias contra um diretor de estabelecimento de ensino, envolvendo a prática de pedofilia com alunos, a conduta do agente é meio eficaz para provocar danos patrimoniais à vítima, pois inevitavelmente ocorrerá a evasão de alunos e, com ela, os prejuízos, tanto por danos emergentes quanto por lucros cessantes (NADER, 2016).

Sendo assim, a natureza da responsabilização encontra-se ligada muito mais ao tipo de dano provocado do que a conduta causadora do dano.

Ainda em relação ao dano moral, deve-se consignar que não são indenizáveis quais quer danos. Há pessoas mais sensíveis, que se magoam facilmente e há pessoas capazes de aguentar impassíveis os mais terríveis dissabores. Nesse sentido, a lesão ao patrimônio imaterial deve ser de tal sorte que superar os meros dissabores e aborrecimentos da vida cotidiana. Nesse sentido, leciona Sérgio Cavalieri:

A dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo (CAVALIERI FILHO, 2005).

Por fim é importante ressaltar que o dano moral, justamente por encontrar-se na esfera do indivíduo, não necessita de demonstração do sofrimento sentido pela pessoa, mas tão somente da conduta praticada e do nexos de causalidade entre ela e o resultado. A dor é presumida diante da ocorrência de certos fatos.

Nesse sentido, cumpre frisar que esse tipo de dano viola bens morais inerentes de cada ser humano. Dessa forma, é possível considerar que tal dano está vinculado a sofrimento, angústia e outros bens juridicamente tutelados pelo código civil Brasileiro. Por fim, o dano moral não visa encontrar a natureza da lesão, seu objetivo central é de analisar os efeitos que a lesão sofrida causou no ofendido.

A POSSIBILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO INVERSO

Com as tendências sociais, o direito de família passou por mudanças e adaptações que desmistificaram a teoria biológica da paternidade e vínculo familiar, onde além do vínculo biológico, ganha força e importância o cunho afetivo das relações familiares.

Assim, tratando de obrigações e responsabilidades, o descumprimento destas pode acarretar no dever punitivo do Estado, o qual busca-se punição por abandonos morais, seja por parte dos pais para com os filhos como o contrário.

POSSIBILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

Inicialmente, vale ressaltar que a responsabilidade civil tem um conceito que diz que o indivíduo que causa dano outrem, seja material ou não material, tem a obrigação de repará-lo. Ressalta-se que só há responsabilização quando se tem o dano.

Nesse sentido, Stolze diz que “a responsabilidade civil deriva da transgressão de uma norma jurídica preexistente, impondo, ao causador do dano, a consequente obrigação de indenizar a vítima”. (STOLZE, 2019)

Quando adentramos nas relações familiares, consideramos que os sujeitos não exerçam condutas que impliquem algum tipo de risco e dano a outrem. Assim, na maioria dos litígios no âmbito familiar, o elemento “culpa” demandará a sua comprovação, consoante o art. 186 do Código Civil.

Naturalmente, o abandono afetivo não se trata de um abandono material, mas ocasiona a discussão sobre os possíveis efeitos que derivam de uma rejeição de afeto por aquele, quem em tese, tem a obrigação de ofertá-lo.

Com isso, entende-se que o afeto deve ser compreendido como um bem jurídico que dever ser garantido pelos pais, que conforme enuncia Hiasminni Albuquerque:

É dever dos pais, uma vez que, incumbe a eles a formação do caráter e da personalidade dos filhos para que estes possam conviver harmoniosamente com os demais grupos sociais de modo a contribuir e acrescentar na evolução da sociedade (SQUASSI, 2012).

Para tratarmos a responsabilização, devemos considerar o artigo 927 do Código Civil, o qual leciona que o dano causado a outrem por ato ilícito, deverá ser reparado. Desse modo, deve-se analisar a ilicitude, ou seja, omissão, dano, nexos causal e culpa, frente ao caso concreto.

O que possibilita a possível responsabilidade é a omissão do responsável, uma vez que esta se caracteriza pelo inábil exercício do poder familiar, o qual é dever dos pais prestar a devida assistência afetiva e material aos filhos, o que seu descumprimento caracteriza o abandono afetivo.

Já o dano é caracterizado pelo prejuízo que o agente causa sobre um bem tutelado juridicamente, nessa situação, é o dano à personalidade do indivíduo, ou dano moral, em função da sensação de rejeição que vem a gerar transtornos no desenvolvimento emocional da criança, de modo que desencadeie distúrbios psicológicos e restrições de convivência social. Flávio Tartuce atesta que:

A melhor corrente categórica é aquela que conceitua os danos morais como lesão a direitos da personalidade, sendo essa a visão que prevalece

na doutrina brasileira. Alerta-se que para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial, o que traz o conceito de lenitivo, derivativo ou sucedâneo. Por isso é que se utiliza a expressão reparação e não ressarcimento para os danos morais (TARTUCE, 2016).

No mesmo sentido, tem-se o nexos causal com a caracterização do dano sofrido pelo filho em razão da omissão do pai, o qual provocou distúrbios emocionais que comprometem o desenvolvimento psíquico da vítima, bem como as relações pessoais. Assim, pois, é o vínculo que existe entre a conduta do agente e o prejuízo que foi provocado à vítima.

Contudo, é evidente que só caracteriza o abandono afetivo quando o genitor conhece a relação parental. Ao saber, o mesmo deve imergir na relação familiar e cumprir com seus deveres que decorrem do poder familiar, caso contrário, poderá caracterizar o abandono afetivo, estando sujeito a possível responsabilidade civil.

A POSSIBILIDADE OU IMPOSSIBILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO INVERSO

A Constituição Federal preocupou-se em garantir que as pessoas idosas tivessem o direito a serem assistidas e resguardadas nessa fase de fragilidade da vida humana. O art. 229 e 230, §1º e §2º, ambos da Constituição, prevêm o dever dos filhos e da sociedade de amparar as pessoas idosas.

Infelizmente, o abandono afetivo inverso é tema de pouca relevância no mundo jurídico, o qual é abraçado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no Art. 1º, III da Constituição Federal. Assim, foram instituídas leis que regulassem o resguardo da pessoa idosa, como Lei nº 10.741 de 2003 (Estatuto do Idoso) e a Lei nº 8.742 de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social).

Nesse sentido, o art. 3º do Estatuto do Idoso dispõe:

Art. 3o É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 2003)

Assim, observamos primeiramente que a família tem total responsabilidade sobre a vida e o bem estar da pessoa idosa. Desse modo, podemos concluir que o abandono afetivo inverso é a inação de afeto, a ausência de cuidado dos filhos para com os pais, onde o cuidado é impossível de ser mensurado materialmente.

A Ministra Fátima Nancy Andrichi da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no acórdão REsp 1159242/SP do ano de 2012 disse que “ Amar é faculdade, cuidar é dever”. Nesse sentido explana Crislayne Rodrigues:

Portanto, se o dever de cuidar é descumprido, cabe a reparação civil por meio de indenização. Desde esse julgamento, ficou estabelecido na jurisprudência o cabimento de pena civil em razão do abandono afetivo. (FERNANDES, 2017)

Visto isso, a responsabilidade civil subjetiva nasce, nas palavras de Letícia Rodrigues e Karine Alves, “com uma ação ou omissão que resulta em prejuízos a terceiro, estando associada à negligências que o indivíduo pratica o ato ou deixa de fazê-lo, quando assim era sua obrigação.” (LIMA e MOTA, 2019)

Nesta feita, visto que há a omissão ao dever de cuidado que é imposto pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional, nasce a possibilidade de responsabilização por abandono afetivo inverso, haja visto que comete ato ilícito aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência causar dano a outrem, nos termos do artigo 186 do Código Civil. Deste modo, o artigo 927 também do Código Civil determina que aquele que causar dano a outrem deverá repará-lo.

Não obstante, a legislação específica do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 2003), elenca em seus artigos 97 a 99, penalidades para aqueles que deixarem de prestar assistência ao idoso, abandoná-los em hospitais ou exporem a perigo a integridade e saúde privando-os de alimentos e cuidados, com penas que variam de detenção de 2 (dois) meses a 3 (três) anos e multa.

Sabe-se que no polo ativo de uma ação indenizatória é legítima toda e qualquer pessoa que possa ter sofrido um dano, possuindo natureza personalíssima. Ocorre que, ao se tratar do abandono afetivo inverso, muita das vezes aquele que foi vitimado não tem a noção ou não tem a condição psicológica de ingressar com a ação judicial.

A doutrina adota as terminologias de “dano moral reflexo, indireto ou por ricochete” para referir-se às pessoas que são íntimas da vítima e que sofreram de forma reflexa, os efeitos do dano. Sucede-se que, no caso de abandono afetivo inverso, as mesmas pessoas que poderiam sofrer o dano indiretamente, são as mesmas responsáveis por causar o prejuízo.

Todavia, seria contraditório um filho ou parente que tem o dever de cuidado e se omitiu em face ao idoso, ingressar com ação indenizatória como representante do ofendido. Diante dessa contradição lógica, nenhum posicionamento foi encontrado por parta da doutrina ou da jurisprudência.

O que parece ser mais possível é a sorte do ofendido ainda estar com suas faculdades mentais em plenas condições para ingressar com a ação ou indicar um representante capaz de substituí-lo em suas vontades.

Num contexto criminal, há a previsão do abandono material que é praticado pelos descendentes da pessoa idosa no artigo 244 do Código Penal, vejamos:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente

acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. (BRASIL, 1940)

Como demonstrado, é basilar que a família dê assistência ao idoso, em especial os filhos. O Código Penal corre a favor da proteção já elencada pela Constituição Federal e pelo Código Civil, trazendo sanção para aquele que descumpre o dever de cuidado.

A JURISPRUDÊNCIA EM FACE AO ABANDONO AFETIVO INVERSO

Até a presente data não fora localizado nenhum julgado a respeito da responsabilização por abandono afetivo inverso. O que se tem é a confirmação de que, se caracterizados os requisitos já mencionados, deverá haver a responsabilização do agressor. Assim, as jurisprudências apresentadas referem-se a casos de Abandono Afetivo Tradicional, que ocorrem dos genitores para a prole, onde através do método comparativo buscaremos base jurisprudencial para embasar a responsabilização pelo abandono afetivo inverso.

O abandono afetivo inverso é matéria jurídica ainda não positivada na norma brasileira. Para dar solução para os litígios, os tribunais se baseiam na norma existente, nos princípios Constitucionais e em julgados preexistentes a fim de promoverem a devida justiça e a segurança jurídica.

No ano de 2012, o STJ do estado de São Paulo julgou o REsp 1.159.242 (2009/0193701-9), o qual foi responsável por grandes inovações no ordenamento jurídico brasileiro.

A Ministra Nancy Andrighi apresentou em seu voto que a possibilidade de responsabilização não decorre do sentimento “amor”, mas sim do dever legal de cuidado, assim explana que “aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos”. (ANDRIGHI, STJ-SP, 2012)

Com isso, observamos que o sentimento é algo que foge aos limites legais, tendo em vista que se trata de algo totalmente subjetivo e individual, sendo impossível quantificar ou validar tal fenômeno no mundo jurídico.

No mesmo sentido, o Tribunal do Paraná julgou a apelação APL 640566-7, o qual restou comprovado o abandono afetivo tendo em vista a omissão ao dever de cuidado cometido pelo genitor, vejamos:

Segundo o entendimento exposto no voto do STJ, a questão estaria centrada no dever de cuidado, cuja manifestação se daria no atuar prático dos genitores, e não na inexistente obrigação de amar, existente na subjetividade de cada indivíduo (BACELLAR, TJ-PR, 2012).

Com isso, entendemos que o real instituto protegido pelo direito brasileiro é o dever de cuidado e assistência, de forma garantir que o descumprimento dessas premissas gere a responsabilização do ofensor.

Não obstante, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no ano de 2014, decidiu sobre a Ação de Indenização por Danos Morais nº 0038871-94.2014.8.07.0016, a qual versava sobre o abandono material e afetivo da filha por parte do genitor.

Restou comprovado que, a conduta omissiva do genitor quanto ao dever jurídico de cuidado previsto nos artigos 227 e 229 da Constituição Federal, somado ao transtorno psicológico sofrido, são suficientes para a responsabilização do agressor, enquadrando-o no artigo 186 do Código Civil.

Isto posto, nota-se que a jurisprudência brasileira entende que se somados os requisitos da omissão ao dever de cuidado com o dano causado ao ofendido, torna-se não só Constitucional, mas também civilmente passível de responsabilização.

Contudo, percebe-se a debilidade do idoso, estado de saúde fragilizado e diminuição das faculdades mentais, ocasionam a não efetivação do direito que os mesmos possuem, visto que estão impossibilitados de reconhecer a real situação de abandono que se encontram e acabam por suportar até os momentos finais de suas vidas.

Por fim, frisa-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, resguarda antes mesmo de qualquer norma, a qualidade de vida e responsabilidade social para com o idoso. Devemos ter em mente que todos chegarão à idade avançada e ficaremos suscetíveis a todo descaso e desrespeito imagináveis.

CONCLUSÃO

O berço familiar é o primeiro lugar em que surgem as relações sociais, abrindo inimagináveis possibilidades de emoções a serem trocadas entre os integrantes. O afeto é decorrente desse primeiro contato e torna-se essencial a todos ser humano, que passa a estabelecer laços fora do ambiente parental.

A vida humana tem por um de seus ciclos a criação de filhos, onde o indivíduo promove a subsistência material e a manutenção dos vínculos familiares até a fase adulta da prole. Todavia, a história conta que infelizmente cada vez mais aquele que deu a garantia da vida já idoso, é excluído da família e abandonado, como um problema a ser esquecido.

O instituto da responsabilidade civil exercendo papel de garantidor da obrigação de reparar o dano causado elenca seus requisitos como sendo a conduta, dano e nexa causal. Com o presente estudo, pudemos analisar cada elemento e auferimos a presença de todos nos casos de abandono afetivo, pois a conduta de abandonar o idoso causa danos materiais e psicológicos muita das vezes irreversíveis.

A doutrina caminha a passos lentos, visto que ainda não é firmado o entendimento de que é obrigatória a responsabilização por abandono afetivo inverso, pois alguns alegam

que não há previsão legal que obrigue o indivíduo a depositar sentimento no outro. Todavia, não se trata da obrigação de “amar”, mas sim da obrigação de cuidado decorrente do vínculo parental.

Por fim, podemos concluir que mesmo não havendo a previsão legal para responsabilização e futura indenização pela conduta do abandono afetivo inverso, é possível que haja a responsabilidade, bem como uma indenização, pois restou demonstrado que os elementos da responsabilidade civil estão presentes nos casos de abandono afetivo inverso.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Nancy. **CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.** REsp. Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9). 24/04/2012. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF> Acesso em: 13/11/2020

AVALLIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** Malheiros Editores, 2005. Pag 78

BACELLAR, Roberto. **APELAÇÃO CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL.** (...). Apelação 6405667 PR 640566-7. 13/12/2012. Disponível em <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/837892929/apelacao-apl-6405667-pr-640566-7-acordao>> Acesso em 14/11/2020.

BARRETTO, Vicente De Paulo. **Perspectivas éticas da responsabilidade jurídica.** Revista Quaestio Iuris, v. 6, n. 02, p. 257-278, 2013.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais.** Saraiva Educação SA, 2017.

BRASIL, [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao>. Acesso em 12 de novembro de 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: . Acesso em: 30 jan. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em 12 de novembro de 2020.

FERNANDES, Crislayne. **A RESPONSABILIDADE CIVIL E CRIMINAL DECORRENTE DO ABANDONO DO IDOSO.** Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em:<<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-responsabilidade-civil-e-criminal-decorrente-do-abandono-do-idoso/>>. Acesso em: 12 de novembro de 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **NOVO CURSO DE DIREITO CIVIL.** 9ª edição. São Paulo: 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil.** 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.09

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 4-Responsabilidade Civil.** Saraiva Educação SA, 2017.

GOLÇALVES, Carlos Roberto. **DIREITO DE FAMÍLIA**. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9ªed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p.187.

Lei 10.741, de 01 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 12 de novembro de 2020.

LIMA, L. R; MOTA, K. A. **ABANDONO AFETIVO INVERSO: Possibilidade de Reparação Civil a Luz da Legislação Brasileira**. Âmbito Jurídico, 2019. Disponível em: <<https://tinyurl.com/yxoalaad>>Acesso em: 12 de novembro de 2020.

MADALENO, Rolf. **CURSO DE DIREITO DE FAMÍLIA**. 6.ª edição – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MARINELLI FILHO, Marco Antonio. SOBRE O CONCEITO DE RESPONSABILIDADE JURÍDICA. **Revista Juris UniToledo**, v. 4, n. 03, 2019.

MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Lisboa, 2014.

MOREIRA, Marina. **As Consequências do Descumprimento do Dever de Cuidado Pelos Componentes da Família Brasileira**. Âmbito Jurídico, 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/as-consequencias-do-descumprimento-do-dever-de-cuidado-pelos-componentes-da-familia-brasileira>>.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. **Responsabilidade Civil**. 6ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 7v, p.123.

SOUSA, Hiasminni. **Abandono Afetivo: Responsabilidade Civil pelo desamor**. IBDFAM, 2012. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/863/Abandono+afetivo%3A+Responsabilidade+civil+pelo+desamor>>. Acesso em: 11 de novembro de 2020

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **direito das obrigações e responsabilidade civil**. 6ed. São Paulo: Método, 2011, p.472.

TARTUCE, Flávio. **MANUAL DE DIREITO CIVIL**: Volume único. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016

VENOSA, Silvio de Salvo. **DIREITO CIVIL**: Família. 17ª edição. São Paulo: Atlas, 2017.

CAPÍTULO 9

“NÃO TINHA TETO, NÃO TINHA NADA”: UM ESTUDO DE CASO SOBRE A BUROCRATIZAÇÃO DO DISCURSO DECISÓRIO COMO BARREIRA AO ACESSO À JUSTIÇA PARA A POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA EM PETROLINA/PE

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 04/06/2021

Géssika Priscilla Castro Rodrigues

Bacharela em Direito pela Faculdade de Petrolina – FACAPE.

Petrolina – Pernambuco

<http://lattes.cnpq.br/5214677911208991>

RESUMO: Este artigo tem como objetivo investigar a (in)efetividade da aplicação dos direitos da população em situação de rua no âmbito do Poder Judiciário a partir de um estudo de caso. Para isso, foi realizada uma análise do discurso jurídico - em especial do discurso decisório - proferido no caso concreto de uma ação judicial em que figura como parte autora pessoa em situação de rua, com embasamento na perspectiva francesa da Análise do Discurso. Os resultados indicam que o discurso decisório analisado se revelou genérico e abstrato, com fundamentação inepta, de forma a violar princípios processuais constitucionais, como o princípio do devido processo legal. Buscou-se contribuir para a discussão sobre o acesso à justiça das pessoas em situação de rua, por meio da provocação de uma reflexão sobre como as relações de força manifestadas no processo judicial desencadeiam um regime tecnicista de produção da “verdade” processual em que o formalismo se apresenta não como um meio, mas como um fim em si mesmo, burocratizando o discurso decisório e funcionando como barreira

ao acesso à justiça desse grupo social.

PALAVRAS-CHAVE: População em Situação de Rua. Discurso Jurídico. Acesso à Justiça. Análise de Discurso.

“THERE WAS NO CEILING, THERE WAS NOTHING”: A CASE STUDY ON BUREAUCRATISATION OF THE JUDICIAL DECISION DISCOURSE AS A BARRIER TO ACCESS TO JUSTICE FOR THE POPULATION IN A STREET SITUATION IN PETROLINA/PE

ABSTRACT: This article aims to investigate the (non)effectivity of the application of the population in a street situation's rights in the context of the Judiciary Branch from a case study. For this purpose, it has been done a juridical discourse analysis – in particular a judicial decision discourse analysis – delivered in a specific case in a lawsuit in which figure as plaintiff a person in a street situation, based on the french perspective of the Discourse Analysis. The results indicate that the judicial decision turned out to be a general and abstract discourse, with a inept statement of reasons, in order to violate procedural constitutional principles, such as the principle of the due process of law. It pursued to contribute to the discussion about the access to justice of the people in a street situation, through the provocation of a reflection about how the strenght relations showed in the judicial proceeding unleash a technicist regime of production of the procedural “truth” since the legal formalism appears not as a midle, but as an end in itself, causing a bureaucratisation of the judicial decision dicourse and working as a

barrier to the access to justice of this social group.

KEYWORDS: Population in a Street Situation. Juridical Discourse. Access to Justice. Discourse Analysis.

1 | INTRODUÇÃO

Deve-se entender o discurso como um mecanismo responsável por construir sujeitos, objetos e produzir conhecimento (HALL, 2016), de modo que não há discurso abstrato ou hipotético. Dessa maneira, o discurso jurídico também está sempre inserido e delimitado dentro de práticas e realidades sociais específicas. Nesse diapasão, o presente trabalho busca analisar a forma como as pessoas em situação de rua são vistas e tratadas perante o Poder Judiciário e quais as barreiras enfrentadas por essa população para um efetivo acesso à justiça. Para isso, o presente artigo se utiliza de uma abordagem qualitativa que tem como base um estudo de caso consistente numa ação judicial de nº 0503812-26.2017.4.05.8308, tramitada na 8ª Vara da Justiça Federal em Petrolina/PE, pelo rito dos Juizados Especiais Federais, movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social em que figura como parte autora pessoa em situação de rua a qual pleiteia o Benefício de Prestação Continuada – BPC, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e na Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS.

2 | A LINGUAGEM JURÍDICA

Compreende-se a linguagem como “meio” de construção e produção de sentido. O Direito, por sua vez, se manifesta como uma linguagem que tem o poder de afetar a vida dos sujeitos sociais e determinar os modos conforme os quais deve funcionar uma determinada sociedade. Desse modo, a linguagem jurídica se apresenta como uma linguagem especializada (DIAS; DA SILVA, 2010), pois pertencente a um ramo específico das ciências sociais e, como tal, possui seus próprios códigos, leis, mandamentos e regulamentos expressos e tácitos os quais formam a chamada linguagem técnica, a qual deve ser aderida por todo aquele que pretende ser, de alguma forma, inserido no sistema jurídico.

Todavia, cabe observar que esta complexidade presente no sistema de linguagem que é própria do Direito pode dificultar o acesso de pessoas comuns à justiça (DE BRITO, 2009). Isso porque, para se chegar a esta, é necessário que, anteriormente, o indivíduo seja inserido no complexo sistema de linguagem jurídica. Dessarte, embora todos os sujeitos, das mais diversas esferas e camadas sociais, sejam destinatários do discurso jurídico, apenas alguns têm o poder de produzi-lo, construí-lo e ressignificá-lo.

O discurso, portanto, constitui instrumento de produção de ‘verdades’, capaz de formular regras, valorar comportamentos e impor condutas, de modo que ele tende a ser objeto de desejo para o exercício de poder (FOUCAULT, 1999) Por outro lado, para

possuir a capacidade de interferência direta na produção e construção de tais discursos, é necessário que indivíduo detenha poder. Por conseguinte, questiona-se: até que ponto essas relações de força determinam os modos de produção do discurso jurídico?

3 | DISCURSO JURÍDICO E PODER

O conceito de poder a ser utilizado como suporte e direcionamento no presente trabalho, trata-se do conceito abordado por Foucault (1979). Segundo o autor, o poder não é apenas repressivo, não funciona unicamente de forma vertical e não se traduz apenas numa força imposta de uma classe sobre outra, de um grupo sobre outro grupo, dos dominantes sobre os dominados. Para ele, o poder funciona de forma circular, em dimensões macro e micro, de modo que perpassa os corpos de todos os indivíduos, independentemente da classe social em que se encontram e, assim, este poder produz saberes e gera conhecimentos.

Dessa maneira, apreende-se que o saber tende a ser corolário do poder, tendo em vista que, aquele que possui este último, detém a ferramenta necessária para a produção, divulgação e institucionalização do primeiro. Igualmente, ter acesso a esse saber, significa dispor de poder. Dessa forma, para ser inserido na ordem do discurso, o indivíduo precisa ser qualificado para tal e cumprir a certas exigências (FOUCAULT, 1999).

No campo do direito, a ordem do discurso jurídico é estabelecida por meio de processos legislativos em que se criam regras processuais e de procedimentos e se constituem ritos a serem seguidos pelos indivíduos que pretendem se inserir nesse tipo de discurso. Nesse sentido, Bourdieu sustenta que, “o campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito” (2004, p. 212), ou seja, há uma distribuição de competência social e técnica consistente na capacidade - atribuída a algumas pessoas específicas - de interpretar e aplicar normas jurídicas.

Em vista disso, a concorrência pelo monopólio do acesso aos meios jurídicos contribui para que haja um processo de ‘racionalização’ e ‘formalização’ desses mecanismos. Por meio desse processo, estimula-se uma cisão social entre *profanos* e *profissionais*. Consequentemente, essa tentativa de total afastamento do direito do plano social, faz com que as normas jurídicas se manifestem aos que as aplicam e aos que a elas estão sujeitos, como totalmente independentes e apartadas das relações de força que elas sancionam e legitimam. Nesse contexto, surge o que Bourdieu intitula de *eficácia simbólica*, que é descrita como o resultado do esforço empenhado pelos pensadores e profissionais do meio jurídico que, por intermédio de um processo de racionalização e formalização da ciência jurídica, buscam atestar que os vereditos revelam não a vontade e a visão do mundo do juiz, mas a da lei.

Logo, para alcançar esse resultado, alguns artifícios são utilizados por esses profissionais na prolação de seus discursos. O efeito da universalização, por exemplo,

ocorre com o uso de “verbos atestativos na terceira pessoa (...) o uso de indefinidos e do presente intemporal (...) próprios para exprimirem a generalidade e a omnitemporalidade da regra do direito” (BOURDIEU, 2004, pp. 215-216). Há também o que Bourdieu chama de efeito da neutralização, que se dá por meio do uso de “construções passivas e das frases impessoais, próprias para marcar a impersonalidade do enunciado normativo e para constituir o enunciador em sujeito universal, ao mesmo tempo imparcial e objetivo (BOURDIEU, 2004, p. 215). Esse fenômeno é o que intitulo neste trabalho de burocratização do discurso decisório.

4 | A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO BRASIL E O DISCURSO NORMATIVO

O constitucionalismo do Estado Democrático de Direito exsurge no mundo ocidental à medida em que o Estado Liberal e o Estado Social são “superados”. O referido movimento passa a perquirir a efetivação de direitos previstos na Lei Maior por meio da atuação do Poder Judiciário que assume uma postura mais ativa, vez que exerce um papel de intérprete que indica e evidencia a vontade geral implícita no direito positivo, mormente nos textos e princípios constitucionais.

Dessa maneira, tendo em vista o caráter positivo/prestacional dos direitos de segunda dimensão que o constitucionalismo do Estado Democrático de Direito busca efetivar, ocorre um fenômeno chamado de transmutação, que consiste na conversão de situações tradicionalmente consideradas de natureza meramente política em situações jurídicas. Logo, sobrevém o que se chama de *juridicização* do processo decisório, aumentando a tensão entre direito e política (MENDES, 2004). É de se observar, por exemplo, que a Carta Magna passou a assegurar direitos que dependem de uma série de fatores econômicos, políticos e jurídicos, obrigando o Estado a prover tais demandas (MENDES, 2004). Situação essa observável no art. 6º da CF/88 que prevê a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, a assistência aos desamparados etc., como direitos sociais.

Nesta toada, verifica-se que esses enunciados jurídicos fazem parte de um discurso normativo, que é um discurso, por excelência, dotado de coercitividade, e que, por conseguinte, também detém o atributo da exigibilidade (BITTAR, 2017). Esse discurso é proferido pelo legislador, que é uma entidade abstrata competente para *juridicizar* determinadas práticas sociais por meio da edição de normas vinculativas a determinado grupo social/coletividade. Contudo, o discurso normativo não se trata meramente de um poder que é transferido ao membro do Poder Legislativo, mas também de um dever, manifestado na obrigação de defender os interesses da coletividade que ele representa. Assim, diante de uma problemática sociopolítico-econômica que exige uma resposta via normativa, o legislador, ao tomar a decisão de emitir um discurso normativo, está se comprometendo a atender as demandas sociais.

5 I APOPLAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA: IDENTIFICAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO CONFORME O DECRETO Nº 7.053/09

Passei uma noite horrível. Sonhei que eu residia numa casa residível, tinha banheiro, cozinha, copa e até quarto de criada (...). Sentei na mesa para comer. A toalha era alva ao lírio. Eu comia bife, pão com manteiga, batata frita e salada. Quando fui pegar outro bife despertei. Que realidade amarga! Eu não residia na cidade. Estava na favela. Na lama, às margens do Tietê. E com nove cruzeiros apenas. (DE JESUS, 2014, p. 39)

O relato acima é bastante elucidativo quanto à conceituação da situação de rua e suas implicações. Isso porque ele explicita que a situação de rua não se restringe à ausência de moradia, mas pode representar o acesso à moradia precária. Nesse diapasão, de acordo com o parágrafo único do art. 1º do Decreto nº 7.053/09, considera-se pessoa em situação de rua não apenas aquela que ocupa logradouros públicos, mas também aquela que utiliza áreas degradadas tanto como espaço de moradia, como de sustento.

Além disso, pode-se perceber que tal condição ocasiona um prejuízo a outros direitos sociais constitucionalmente previstos, além do direito à moradia propriamente dito, uma vez que a população que vive nesse contexto é constituída por pessoas de baixíssima renda e, conseqüentemente, o acesso aos demais aspectos da vida social como transporte, alimentação, educação, lazer, etc., acaba por também restar prejudicado. Nessa baila, aproveita-se aqui a oportunidade para ressaltar a crítica ao uso de expressões como “moradores de rua”, “pessoa de rua”, “sem-teto” ou “mendigos” em detrimento de “população/pessoas em situação de rua” por diversos motivos.

O primeiro consiste no fato de que, como já mencionado, não necessariamente a situação de rua significa ausência de moradia, pois pode também remeter ao acesso à “moradia” precária, por exemplo, em áreas degradadas, sem saneamento básico ou quaisquer estruturas mínimas de higiene e conforto (como casas de pau a pique, galpões, prédios em ruínas, etc.). O segundo se dá em razão de que, expressões mais usuais como “moradores de rua”, elevam a rua a um status de moradia. Ora, existem patamares mínimos que devem ser alcançados para que um local possa ser considerado como próprio para moradia de uma pessoa humana e, dessa forma, possa representar a concretização do direito social à moradia constitucionalmente previsto.

O terceiro motivo reside no fato de que terminologias como “morador de rua” e similares atribuem à situação de rua um caráter de permanência. Desde já, frisa-se aqui que a preocupação com a terminologia empregada se dá em razão de que, considerando que as palavras carregam consigo uma carga valorativa, pois fazem parte do sistema representacional que é a linguagem, utilizar-se de expressões que tratam o estar na rua de uma forma estereotipada, pode contribuir à propagação de visões hegemônicas sobre essa população.

Afirma-se isso porque atribuir um caráter de permanência à situação de rua pode

ocasionar o fenômeno da naturalização da injustiça social. Isso porque existe uma ideia predominante, dentro do pensamento liberal que rege sistema capitalista, de que o mercado é capaz de, por si só, produzir justiça social. Tal ideia tende a fazer com que a pobreza e a situação de miserabilidade das pessoas sejam naturalizadas. Essa naturalização, por sua vez, pode desencadear um processo de culpabilização dos indivíduos que se encontram em situação de vulnerabilidade social (RESENDE, 2008, p. 74).

Faz-se necessário, portanto, reforçar que a rua é uma situação – decorrente de um processo sociopolítico - pela qual pode passar um indivíduo, e não um estado natural da pessoa e, assim como não existe pessoa de casa ou de apartamento, não há que se falar em pessoa de rua. À vista disso, o termo “população em situação de rua” é o mais adequado, vez que não traz consigo uma visão estereotipada do fenômeno, bem como põe em evidência a natureza de pessoa humana desse grupo social (CABRAL JUNIOR; COSTA, 2016). É essa, inclusive, a nomenclatura utilizada pelo Decreto nº 7.053/09 que instituiu a Política Nacional para a População em Situação de Rua. Conforme o parágrafo único do art. 1º referido decreto:

(...) considera-se população em situação de rua o grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados e a inexistência de moradia convencional regular, e que utiliza os logradouros públicos e as áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as uns de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória.

Conforme se verifica do dispositivo acima, uma das características que o grupo social em questão possui em comum é a pobreza extrema. Nesse sentido, Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS), -no seu art. 23º, §2º, II, prevê a prestação de serviços socioassistenciais, consistentes em atividades continuadas que visem à melhoria de vida da população, atuando na criação de programas de amparo às pessoas que vivem em situação de rua.

Porém, não obstante as previsões constitucionais que foram, posteriormente, regulamentadas por meio das supracitadas leis ordinárias, a pesquisa nacional sobre a população em situação de rua constatou que 88,5% não recebem qualquer benefício da Seguridade Social¹. Logo, percebe-se um esvaziamento dos textos legais e constitucionais, ante a não implementação de políticas públicas capazes de garantir os direitos fundamentais sociais relativos à população em situação de rua previstos nos textos normativos. Nessa toada, assevera Streck:

Se se está a falar/indagar acerca do papel/função da Jurisdição Constitucional (ou do Poder Judiciário) na realização/efetivação de direitos sociais-fundamentais, é porque se está a admitir que, primeiro, há uma inefetividade da Constituição, e, segundo, em havendo inércia dos Poderes Públicos na

1 BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Rua: *Aprendendo a contar*: Pesquisa Nacional sobre a população em situação de rua. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Secretaria de Avaliação e Gestão da Informação, Secretaria Nacional de Assistência Social, 2009, p. 97.

realização/implementação de políticas públicas aptas à efetivação dos direitos sociais-fundamentais assegurados pela Lei Maior, é possível (e necessária) a intervenção da justiça constitucional). (STRECK, 2003, p. 260)

Verifica-se, portanto, que a existência de barreiras no âmbito do Poder Executivo, no que tange ao implemento de políticas públicas para essa população, nutre a necessidade de que essas demandas sejam levadas ao Poder Judiciário para que, em *ultima ratio*, os direitos humanos do grupo social em questão possam ser garantidos. No entanto, questiona-se se no âmbito do Poder Judiciário a população em situação de rua também enfrenta barreiras à concretização dos seus direitos. Dessa forma, a fim de investigar e identificar a eventual existência de obstáculos à efetivação da justiça para esse grupo social, será realizado um estudo de caso de modo a permitir uma análise de como essas pessoas são inseridas no discurso decisório e como são por ele percebidas e tratadas.

6 | A BUROCRATIZAÇÃO DO DISCURSO DECISÓRIO COMO BARREIRA AO ACESSO À JUSTIÇA PARA A POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA EM PETROLINA/PE: UM ESTUDO DE CASO

O discurso decisório, assim como o discurso normativo, é espécie do gênero discurso jurídico. O primeiro é derivado do segundo - porque nele se fundamenta – e tem a função de individualizá-lo e concretizá-lo. Dessa forma, o discurso decisório tem o papel de transformar em realidade aquilo que se encontra apenas na dimensão do dever-ser do discurso normativo (BITTAR, 2017).

Nesse sentido, pode-se afirmar que o discurso decisório é coconstruído (PÁDUA, 2016), ou seja, tanto o falante como o ouvinte – e em algum momento, todos os sujeitos processuais ocuparão ambos os *locus* - participam ativamente na elaboração de enunciados. Isso porque a decisão se constrói por meio de uma decodificação de informações trazidas ao processo pelos sujeitos que dele fazem parte, em forma de textos, documentos, depoimentos, etc. Depreende-se, então, que o sentido não se encontra na lei, *per se*, ou na intenção do falante, mas é construído pelos sujeitos do discurso.

Nesse contexto, o Novo Código de Processo Civil estabelece que é dever do autor apresentar a fundamentação do(s) seu(s) pedido(s) analiticamente, não sendo admitido que a parte exponha suas razões de forma genérica, de modo a se utilizar apenas de paráfrases da lei e alegar mera incidência de conceitos jurídicos abstratos, sob pena de inépcia da petição inicial (DIDIER JR, 2017, p 635). Ademais, o discurso decisório também passa por um processo de recontextualização (PÁDUA, 2016), o que significa que, além de o seu sentido ser coconstruído, esse processo de coconstrução é contínuo.

Sendo assim, um texto normativo, quando utilizado numa decisão, poderá ganhar novos significados dentro do contexto do discurso decisório e, assim, ser recontextualizado conforme cada caso concreto (PÁDUA, 2016). No entanto, embora o discurso decisório seja coconstruído – o que pressupõe a participação de todos os sujeitos processuais em

sua elaboração –, essa participação é limitada, em razão do discurso burocrático; outra espécie de discurso jurídico, porquanto:

Esse local de exercício do discurso dentro do procedimento não permite uma liberdade completa de desenvoltura de linguagem, pois se trata de um universo de discurso específico pautado por regras e práticas. Assim, o *locus* de discurso de um sujeito fica determinado pela posição que ocupa, o que lhe confere a oportunidade de “falar” nos autos, dirigindo-se à autoridade, no prazo legal, pela forma legal, no momento processual exato. (BITTAR, 2017, p. 291)

Essas regras de procedimento fazem parte do que se intitula discurso burocrático. Este pode ser definido como um discurso técnico, subordinado ao discurso normativo, que garante o procedimento para que se possa chegar até o discurso decisório. Assim, também chamado de tópica formal por Ferraz Júnior (1997), pode-se considerar que o discurso burocrático se trata de uma fala institucionalizada, procedimental e ritualizada, que tenta se mostrar neutra, ou seja, apresenta-se como a espécie do discurso jurídico que não se refere à parte subjetiva/material do processo, mas apenas à parte objetiva/formal deste. Todavia, o discurso burocrático não escapa à regra de que não há discurso abstrato e vazio de sentido. Isso significa dizer que esse tipo de discurso também está inserido no sistema de poder instituído e é por ele legitimado, sobretudo porque se trata de uma prática discursiva institucionalizada e que tem o Estado como seu exercente e controlador.

Dessa forma, infere-se que predomina, no discurso burocrático, uma *ideologia de isenção da ideologia*, o que faz com que seja um discurso que se pretende não criativo, mas apenas – falsamente - declaratório da literalidade do texto normativo. Isso, por conseguinte, lhe permite o exercício do poder de manipulação, tornando-o, por excelência, o discurso instrumental facilitador do exercício de poder (BITTAR, 2017). Situação essa observável no caso concreto a ser analisado a seguir, quando da tomada de depoimento, em audiência de instrução e julgamento, de pessoa em situação de rua que figura como parte autora no processo de nº 0503812-26.2017.4.05.8308, tramitado na 8ª Vara da Justiça Federal em Petrolina/PE, pelo procedimento dos Juizados Especiais Federais, no qual requer Benefício de Prestação Continuada. No caso, a audiência de instrução tinha como objetivo investigar se a parte autora se tratava de pessoa em condição de miserabilidade, um dos requisitos para a concessão do benefício em questão.

Juiz - O senhor mora em qual local?

Autor - Eu agora... eu morava na rua, agora eu estou... me acolheram na [LOCAL]

Juiz - O senhor morou quanto tempo nessa situação aí de disco... de de morar na rua?

Autor - Olhe... 1 ano e pouco, vai fazer 2 meses que “to” [LOCAL]

Juiz - Nesse período que o senhor estava na rua, o senhor tinha... como o senhor fazia para se manter, “pra” conseguir dinheiro pra comprar alimentação,

comprar remédio?

Nesse ponto, é possível constatar um exercício de controle sobre o indivíduo pelo Estado por meio de um discurso legitimado pela ordem jurídica vigente. Dessarte, sob a pretensão de investigar a condição de miserabilidade do indivíduo, o representante estatal, exercendo o discurso burocrático, produzido, controlado e legitimado pelo próprio Estado, preocupa-se, na verdade, em analisar a (i)lícitude dos meios mediante os quais o autor tinha acesso a eventuais recursos financeiros. Percebe-se, dessa forma, que não se busca averiguar se o acesso à alimentação ou à saúde estavam sendo garantidos ao autor, seja por meio dos serviços socioassistenciais oferecidos pelo Estado ou, ainda, mediante a verificação da hipótese de o indivíduo possuir recursos financeiros suficientes capazes de assegurar a efetivação dessas necessidades de forma onerosa.

Na verdade, por estar demonstrado nos autos do processo em questão que se trata de pessoa em situação de rua, é notória a condição da ausência de acesso do autor a direitos básicos ou a recursos financeiros bastantes aptos a assegurar a satisfação de suas necessidades mínimas. Por isso mesmo, a pergunta é direcionada no sentido de sondar o meio, o método, o caminho utilizado pelo sujeito interrogado para ter eventual acesso, não aos direitos básicos de saúde e alimentação, mas à pecúnia. Logo, é possível notar a ocorrência de um exercício de poder pelo sistema do panoptismo, em que a (i)lícitude, a (i) legitimidade e a (i)moralidade das ações dos sujeitos atuam para controlá-los de maneira potencial, ou seja, “a vigilância sobre os indivíduos se exerce não sobre o que se faz, mas sobre o que se é; não sobre o que se faz, mas sobre o que se pode fazer.” (FOUCAULT, 2013, p. 104).

Autor - Eu (inaudível) “pra” o Centro POP, a instituição “né”... E pedia na rua.

Juiz - Pedia na rua?

Autor – É.

Juiz - O senhor trabalhava fazendo algum, algum bico, por exemplo, lavando carro?

Autor - Não

Juiz - Não trabalhava?

Autor – Não

Por outro lado, verifica-se que, por três vezes, o enunciador interroga ao autor se este, à época em que “morava” nas ruas, antes de ser recebido na unidade de acolhimento, havia exercido algum trabalho. Aqui, percebe-se, novamente, o funcionamento do discurso burocrático como instrumento de poder e controle estatal. Afirma-se isso porque a situação de rua apresenta-se como um processo que traz consigo a degeneração de direitos do indivíduo e a sua conseqüente marginalização. Com isso, a sua inserção no mercado de trabalho se mostra, no mais das vezes, completamente impossibilitada.

Não obstante isso, observa-se que o questionamento parte de um pressuposto de que seria comum e até exigível que uma pessoa em situação de rua pudesse exercer um “trabalho”. Assim, se manifesta, nessa parte do discurso decisório, o fenômeno da naturalização da injustiça social em, pelo menos, dois momentos. No primeiro momento, porque o discurso em questão tende a atribuir à pessoa em situação de rua tipos de trabalho que não atendem aos critérios mínimos estabelecidos na Carta Maior, pois deixa de perceber o trabalho - em relação a essa população em específico - como valor social, como meio de alcançar a dignidade e como forma de sociabilizá-las perante a sociedade que as integra. No segundo momento, porque contribui para que se entenda o fenômeno da situação de rua como um acontecimento decorrente de fatores estritamente pessoais e isolados da estrutura coletiva social, política e econômica (RESENDE, 2008, p. 74). Além disso, essa naturalização da injustiça social, fomentada pela ideia de meritocracia que responsabiliza as ações isoladas do sujeito pelos seus resultados dentro de uma estrutura social complexa, tende a provocar um esvaziamento do sentido do próprio Estado Democrático de Direito, pois acaba por transferir responsabilidades a ele iminentes, da esfera do Poder Público para o campo individual.

Nessa baila, questiona-se: como é possível que se pretenda a realização de justiça no caso concreto para a população em situação de rua, se, antes de tudo, a situação de rua não é entendida, dentro da *práxis* do Poder Judiciário, como um fenômeno ocasionado pela injustiça social? Ademais, a problemática se agrava quando o discurso burocrático passa a invadir os universos de outras espécies de discursos jurídicos, como por exemplo, a do discurso decisório, que é, por excelência, um discurso criativo e de individualização de realidades, mas que, quando dominado pelo discurso burocrático, passa por um processo de degeneração que se optou por nomear, nesse artigo, de processo de burocratização do discurso decisório.

A burocratização do discurso decisório é ocasionada por uma bifurcação do mundo jurídico e do mundo social realizada mediante técnicas de formalização e racionalização do processo que se manifestam no momento da construção da decisão. Assim, o discurso decisório que passa por um processo de burocratização, geralmente se apresenta vazio de elementos do caso concreto, vez que se restringe a descrever conceitos gerais e abstratos do discurso normativo.

Nesse sentido, a decisão burocratizada fere o princípio do devido processo legal que, conforme leciona o processualista Fredie Didier Junior, tem uma função bloqueadora que fundamenta “a não aplicação de dispositivos normativos que permitam uma decisão judicial sem motivação” (DIDIER JUNIOR, 2017, p. 58). O discurso decisório, quando corrompido pelo discurso burocrático, perde o seu caráter criativo, pois se apresenta ausente de fundamentação ou com fundamentação insuficiente e, portanto, torna-se um *discurso decisório padrão*.

Nessa toada, o próprio Código de Processo Civil, aduz que não se considera

fundamentada qualquer decisão judicial que, dentre outras hipóteses, se limite a indicar, reproduzir ou parafrasear ato normativo, sem elucidar a sua relação com a causa decidida, bem como empregue conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua aplicação no caso ou invoque motivos que justificariam qualquer outra decisão (art. 489, §1º, I, II e III, CPC/15). Logo, infere-se que:

Se determinada decisão apresenta fundamentação que serve para justificar qualquer decisão, é porque essa decisão não particulariza o caso concreto. A existência de respostas padronizadas que servem indistintamente para qualquer caso justamente pela ausência de referências às particularidades do caso demonstra a inexistência de consideração judicial pela demanda proposta pela parte. Com fundamentação padrão, desligada de qualquer aspecto da causa, a parte não é ouvida, porque o seu caso não é considerado. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 327)

Assim, o fenômeno descrito pode ser observado no caso concreto ora utilizado, quando da prolação da sentença na ação judicial analisada neste trabalho:

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – BPC/LOAS. CONCESSÃO. REQUISITO. INCAPACIDADE DE LONGO PRAZO. NÃO SATISFAÇÃO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. (...) O laudo pericial indica a incapacidade parcial e temporária (doc. 16). Note-se que a médica perita afastou a incapacidade por depressão. Em vista da extensão desta incapacidade, que não se qualifica como de longa duração (incapacidade reconhecida por 90 dias a partir da realização da perícia), incabível a concessão do benefício pretendido. Registro, por necessário, que o autor satisfaz o requisito econômico vez que não possui renda fixa. Defrontado com esse panorama (não satisfação do requisito incapacidade de longa duração), o pedido merece ser rejeitado. Do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido (art. 487, I, do Código de Processo Civil).

Pode-se perceber, no discurso decisório em questão, que o enunciador ocultou o fato de que o autor se trata de pessoa em situação de rua. Não houve, quando da prolação da sentença, identificação do real contexto social e econômico da parte, o que demonstra a ausência de uma individualização mínima da situação trazida nos autos.

Nesse diapasão, segundo a perspectiva foucaultiana (1979), esse discurso pode ser considerado repressor, uma vez que o autor assevera que a repressão funciona como um mecanismo silenciador que leva ao desaparecimento, pois pretende demonstrar que nada há para ser dito ou visto. Nota-se, porém, que o enunciador faz uma breve menção à situação social e econômica da parte ao apreciar o requisito de miserabilidade, quando afirma que o autor “satisfaz o requisito econômico, vez que não possui renda fixa”. Nesse ponto, é possível observar a limitação da participação do autor na (co)construção do discurso decisório, pois, a despeito de ter participado do processo, no momento da audiência, relatando as suas condições, a sua manifestação não foi inserida no discurso final tal como fora realizada.

Na verdade, nota-se que houve uma recontextualização do relato do autor e um

novo sentido foi atribuído a sua fala. Isso porque o indivíduo não foi descrito, no comando sentencial, como pessoa em situação de rua, mas meramente como não possuidor de renda fixa. Nessa toada, compreende-se que o poder não se manifesta apenas repressivamente (FOUCAULT, 1979), mas atua positivamente; ele produz saber, constrói conhecimento. Nesse caso, nota-se que o enunciador não apenas silenciou, no discurso decisório, o fato de que o autor se trata de pessoa em situação de rua, mas atribuiu a ele uma nova categoria, o identificou de uma outra forma, o conferiu uma nova classificação. Com efeito, essa circunstância revela, novamente, a ocorrência do fenômeno da naturalização da injustiça social ocasionado, no caso concreto, pela inobservância do princípio do devido processo legal manifestada na ausência de particularização da dimensão fática dos autos, e instrumentalizado pelo discurso decisório burocratizado.

Dessa forma, indaga-se: num contexto processual em que as condições sociais e pessoais da parte são recontextualizadas e, portanto, ressignificadas, e a sua causa de pedir não é utilizada na construção do discurso decisório, até que ponto a apreciação do pedido se mantém imune de sofrer prejuízos?

Ademais disso, observa-se ainda uma utilização constante de verbos atestativos da terceira pessoa do singular e no presente atemporal, com construções de frases passivas e impessoais, como por exemplo, “o laudo pericial indica” ou “não se qualifica como de longa duração”, que geram dois efeitos. O uso do verbo no presente atemporal, tem a pretensão de demonstrar que aquela realidade atestada não está sujeita à passagem do tempo, sendo sempre válida e, portanto, expressa uma verdade universal, gerando o efeito da universalização. Por outro lado, o uso de frases impessoais e passivas e na terceira pessoa do singular, como “incabível a concessão do benefício pretendido” e “o pedido merece ser rejeitado”, geram o efeito da neutralização, que tem a pretensão de colocar o enunciador como simples declarante da vontade previamente fixada na lei.

O sujeito discursivo, conserva-se, pois, como um sujeito não identificado, faz-se o mais objetivo possível na emissão da mensagem, numa tentativa de demonstrar que o ato seria sempre aquele, independentemente de quem fosse o funcionário a praticá-lo (BITTAR, 2017). Mais uma vez, constata-se uma tentativa de padronização do discurso decisório por meio do uso de técnicas de burocratização e, como resultado, tem-se uma decisão genérica, com conceitos abertos e abstratos. Essa padronização, por sua vez, ao mesmo tempo em que viola o princípio do devido processo legal, fere também o princípio da dignidade da pessoa humana, pois, conforme aduz Didier, “a dignidade da pessoa humana, no processo, é o devido processo legal” (DIDIER JUNIOR, 2017, p. 87).

Desse modo, tendo em vista que um discurso decisório padronizador universaliza e neutraliza aspectos e fatos relativos ao caso concreto, nota-se que ele contribui para a perpetuação de um discurso hegemônico e mantenedor de estruturas opressoras que afastam cada vez mais a possibilidade de efetivação da justiça, vez que tende a fomentar a desumanização das partes, que passam a ser percebidas nos autos como meros

números processuais.

7 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no que foi apresentado, sustenta-se que, embora não se deixe de reconhecer a importância do discurso técnico como meio que garante o procedimento para que se chegue à decisão jurisdicional, foi possível observar que é esse discurso que tende a ser mais facilmente utilizado como instrumento de poder e controle social, de modo que é capaz de violar direitos fundamentais dentro do próprio processo e manipular o discurso decisório. Assim, esta espécie discursiva, ao invadir o universo do discurso decisório, tende a funcionar como mecanismo repressor e silenciador. Mas, por outro lado, com a juridicização do fenômeno social, esse discurso também passa a ser apto a produzir saberes sobre o objeto apreciado, estabelecendo “verdades” processuais.

Nessa toada, verificou-se que um novo saber e uma nova “verdade” processual acerca do contexto da situação de rua foram estabelecidos no caso estudado. Contudo, nota-se que se trata de uma “verdade” processual construída através do silenciamento da parte e da recontextualização de sua condição mediante a utilização de um saber afastado da realidade social, unilateral e hegemônico. Em virtude disso, a forma de produção das verdades jurídicas - que é garantida pelo discurso burocrático - precisa ser repensada de modo que a técnica, o rito, o procedimento (meio) busque assegurar, essencialmente, um veredito final justo. Para isso, os processos de coconstrução e recontextualização do discurso decisório necessitam se aproximar ao máximo da dimensão fática apresentada na lide. Para esse fim, na prolação do seu discurso decisório, o enunciador deve sempre se deixar guiar pelos princípios processuais constitucionais e infraconstitucionais. Desse modo, pode-se garantir um sistema de justiça que não mantenha à margem do processo os mesmos indivíduos que já estão à margem da sociedade.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Linguagem Jurídica: Semiótica, Discurso e Direito**. São Paulo: Saraiva, 2017.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Tradução: Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 out. 2019.

BRASIL. Governo Federal. **Lei Orgânica da Assistência Social**. Brasília, DF: Senado, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm. Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. Governo Federal. **Política Nacional para Inclusão Social da População em Situação de Rua**. Brasília, DF: Senado, 2009. Disponível em: <http://www.recife.pe.gov.br/noticias/arquivos/2297.pdf>. Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Rua: Aprendendo a contar**: Pesquisa Nacional sobre a população em situação de rua. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Secretaria de Avaliação e Gestão da Informação, Secretaria Nacional de Assistência Social, 2009.

CABRAL JUNIOR, Luciano Roberto Gulart; COSTA, José Ricardo Caetano. **Barreiras à cidadania nas políticas sociais para a população em situação de rua**. Em: Revista Brasileira de Políticas Públicas, volume 6, n. 2, 2016.

DE BRITO, Diná Tereza. **Linguagem**: O Poder no Discurso Jurídico. Em: Linguagem e Interação, volume 01, ISSN 2175-3687, 2009.

DE JESUS, Carolina Maria. **Quarto de Despejo**: Diário de uma Favelada. São Paulo: Ática, 2014.

DIAS, Graciele da Mata Massaretti; DA SILVA, Manoel Messias Alves. **Aspectos da Terminologia Jurídica**. In: COLARES, Virgínia. (Org.). Linguagem e Direito. Recife: Universitária UFPE, 2010, pp. 49-69.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. Salvador: Juspodivm, 2017.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Direito, Retórica e Comunicação**: Subsídios para uma Pragmática do Discurso Jurídico. São Paulo: Saraiva, 1997.

FOUCAULT, Michel. **A Ordem do Discurso**. Tradução: Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Loyola, 1999.

FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as Formas Jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2013.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

HALL, Stuart. **Cultura e Representação**. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Os Direitos Fundamentais e seus Múltiplos Significados na Ordem Constitucional**. Em: Anuário Iberoamericano de Justiça Constitucional, n. 8, 2004.

PÁDUA, João Pedro. **Direito como Sistema de Normas e Direito como Sistema de Práticas**: Aportes Teóricos e Empíricos para a Refundação da “Ciência” do Direito (em Diálogo com a Linguística Aplicada). In: PINTO, Rosalice; CABRAL, Ana Lúcia Tinoco; RODRIGUES, Maria das Graças Soares. (Org.). Linguagem e Direito: Perspectivas Teóricas e Práticas. São Paulo: Contexto, 2016.

RESENDE, Viviane de Melo. **A Naturalização da Miséria Contemporânea: Análise Discursiva Crítica de uma Circular de Condomínio.** Em: Rev. Brasileira de Linguística Aplicada, v. 8, n. 1, 2008.

STRECK, Luiz Lenio. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil.** Em: Novos Estudos Jurídicos, volume 8, n. 2, 2003.

PRÓ-MULHER: PROGRAMA DE PREVENÇÃO À VIOLÊNCIA E APOIO À MULHER VÍTIMA DE AGRESSÃO E SEUS FAMILIARES

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 21/06/2021

Vânia Lúcia Pestana Sant'Ana

Diretora clínica do Instituto Maringaense de Psicologia Analítico Comportamental (IMPAC)
Docente Universidade Estadual de Maringá (UEM)-Aposentada
Maringá-PR
<http://lattes.cnpq.br/8160460050465513>

Débora Barbosa de Deus

Docente Centro Universitário Cidade Verde (UniFCV) e psicóloga clínica IMPAC
Maringá-PR
<http://lattes.cnpq.br/368720586410996>

RESUMO: A violência contra a mulher tem sido pauta de políticas públicas brasileiras desde os anos 1990 em decorrência de sua crescente relevância como problema de saúde física e psicológica em nível nacional. Nesse contexto, o presente trabalho descreve as atividades realizadas em um programa de prevenção e apoio às vítimas e autores de violência doméstica, realizado na Universidade Estadual de Maringá, como Projeto de Extensão desenvolvido com o apoio da 5ª Vara Criminal, da Secretaria Municipal da Mulher (SERMULHER) e da Unidade de Psicologia Aplicada (UPA) da referida Universidade, sendo que os dois primeiros encaminham as pessoas na condição prevista pela equipe de psicologia. O objetivo do programa foi 1) promover a conscientização

das mulheres em situação de violência doméstica de sua igualdade aos homens em direitos e deveres, 2) modelagem de padrões comportamentais não violentos em homens autores de violência e 3) ações de prevenção à violência doméstica em ambos, agressores e agredidas. Os atendimentos, divididos em duas etapas, foram realizados individualmente com as mulheres e em grupos com os homens para os quais seguiu-se um protocolo padronizado. Este protocolo consistiu em quatro sessões terapêuticas individuais e oito em grupo. Tais atendimentos foram realizados por psicólogos e estagiários participantes do projeto (*) sob orientação e supervisão da coordenadora do projeto (**). Na primeira etapa, buscou-se criar um sólido vínculo terapêutico e realizar a coleta de dados do histórico de vida e dos padrões afetivo e amoroso dos participantes. A segunda etapa foi centrada em criar condições para a ocorrência de comportamentos interpessoais não violentos. As mulheres foram atendidas com foco em seu desenvolvimento como pessoas com direito a uma vida de bem estar livres de agressões de qualquer natureza e aptas a dirigir seus comportamentos de acordo com suas convicções e desejos. Para que comportamentos masculinos não violentos fossem adquiridos abordaram-se os seguintes temas: autoconhecimento (expressividade emocional), subjetividade, autocontrole, empatia e assertividade, por meio de atividades teóricas e práticas. Dados quantitativos e qualitativos do projeto foram discutidos com os representantes dos órgãos envolvidos no projeto visando sua futura utilização no planejamento de políticas

públicas locais de combate à violência contra a mulher.

PALAVRAS-CHAVE: Violência doméstica, violência de gênero, políticas públicas, violência contra a mulher.

PRO-WOMAN: VIOLENCE PREVENTION PROGRAM AND SUPPORT FOR WOMEN VICTIMS OF ASSAULT AND THEIR FAMILIES

ABSTRACT: Violence against women has been the agenda of Brazilian public policies since the 1990s due to its growing relevance as a physical and psychological at the national level. In this context, this work describes the activities carried out in a prevention and support program for victims and perpetrators of domestic violence, carried out at the State University of Maringá, as an Extension Project developed with the support of the 5th Criminal Court, the Municipal Secretariat for Women (SERMULHER) and the Applied Psychology Unit (UPA) of that University, and the first two referred people in the condition foreseen by the psychology team. The objective of the program was 1) to promote awareness of women in situations of domestic violence of their equality with men in rights and duties, 2) modeling of non-violent behavioral patterns in male perpetrators and 3) actions to prevent domestic violence in both aggressors and battered. The consultations, divided into two stages, were carried out individually with the women and in groups with the men, for which a standardized protocol was followed. This protocol consisted of four individual and eight group therapy sessions. Such assistance was carried out by psychologists and trainees participating in the project (*) under the guidance and supervision of the project coordinator (**). In the first stage, we sought to create a solid therapeutic bond and collect data on the participants' life history and affective and loving patterns. The second stage was focused on creating conditions for the occurrence of non-violent interpersonal behaviors. The women were attended with a focus on their development as people entitled to a life of well-being free from aggression of any kind and able to direct their behavior according to their convictions and desires. For non-violent male behaviors to be acquired, the following themes were addressed: self-knowledge (emotional expressiveness), subjectivity, self-control, empathy and assertiveness, through theoretical and practical activities. Quantitative and qualitative data from the project were discussed with representatives of the bodies involved in the project, with a view to its future use in planning local public policies to combat violence against women.

KEYWORDS: Domestic violence, gender violence, public policies, violence against women.

INTRODUÇÃO

A violência é definida como o “uso da força física ou do poder, real ou em ameaça, contra si próprio, contra outra pessoa, ou contra um grupo ou uma comunidade, que resulte ou tenha possibilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico, deficiência de desenvolvimento e privação”, (OMS,1996, p.5). A violência contra a mulher passou a ser considerada uma questão de saúde pública há poucas décadas e neste sentido tem se tornado pauta para o planejamento de políticas públicas que atendam a demanda de pessoas envolvidas em episódios de violência doméstica e intrafamiliar contra a mulher. A partir dos anos 1990 esse tipo de violência tornou-se alvo de discussão em níveis

internacional e nacional resultando em implementação de medidas com diferentes graus de efetividade. (Garcia-Moreno et al, 2005; Gomes et al, 2005; Fontana; Santos, 2001).

A violência doméstica e intrafamiliar contra a mulher é um fenômeno que vige na sociedade brasileira como o reflexo de um conjunto de práticas sociais que estabelece uma relação de opressão e subordinação das mulheres em relação aos homens. A Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher considera que a violência doméstica (contra a mulher) é “todo ato baseado no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher tanto na esfera pública como privada” (Brasil, 1996, p. 2).

Após séculos de violência contra a mulher no Brasil, nas quais esta era considerada propriedade de um homem: pai, marido, irmãos ou filhos que podiam dispor de seu corpo e até mesmo de sua vida de acordo com suas conveniências e que conferiam a ela condições de inferioridade e vulnerabilidade (Teles, 2007), foi promulgada a Lei Maria da Penha (Lei 11.390/06), que tem como objetivo “coibir e prevenir a violência de gênero no âmbito doméstico, familiar ou de uma relação íntima de afeto” (Brasil, 2006, p. 11).

A execução desse objetivo se daria, segundo a Lei, por meio da elaboração de políticas públicas para enfrentar essa violência, da criação de “centros de atendimento para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar” (Brasil, 2006, p. 29) e de “centros de educação e de reabilitação para os agressores” (Brasil, 2006, p. 29). Essa lei buscava atender reivindicações antigas de grupos feministas e progressistas sobre os direitos das mulheres em igualdade com os dos homens e teve como ponto culminante a agressão de um homem contra uma mulher que ficou paraplégica como decorrência da agressão e que após anos de luta judicial deu nome à Lei: Maria da Penha. Embora tenha sido um passo importante na punição dos agressores foi insuficiente para impedir atos de violência contra as mulheres e, ainda hoje, as agressões são frequentes. Em nota técnica o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2020) publicou documento que mostra que em 2020 houve um aumento de 22,2% no número de feminicídio, em comparação ao ano anterior. A reprodução desse padrão de violência contra a mulher tem gerado preocupação tanto do Estado, na elaboração de políticas públicas voltadas a essa questão, quanto dos demais setores da sociedade incumbidos de fazer valer as políticas e a legislação que visam coibi-lo.

Observa-se que, apesar da existência de políticas públicas e órgãos específicos para o atendimento à mulher vítima de violência, ainda há uma grande demanda por programas de prevenção, serviços de proteção e acolhimento às vítimas e, também, por cursos formação e capacitação de profissionais dessas áreas (Lisboa; Nothhaft, 2018; Hasse; Vieira, 2014, 2017; CFEMEA, 2014).

Pode-se considerar que mudanças em padrões de comportamentos dependem de como foram as relações entre esses comportamentos e suas consequências. Quanto mais consistentes e duradouras tiverem sido as consequências positivamente reforçadoras

desses padrões, maior a intermitência dessas consequências e quanto maior a concordância com os valores ou regras do grupo ao qual o indivíduo pertence, maior a dificuldade para a mudança. Dessa forma, sob a perspectiva analítico comportamental os comportamentos são selecionados e controlados pelas suas consequências. Tais comportamentos são denominados operantes por Skinner (2003), e são aqueles que têm uma relação de reciprocidade com o ambiente: mudam o ambiente e são, por sua vez, modificados por ele. Compreende-se ainda que o comportamento humano é determinado pelos níveis de seleção: filogenético (característico da espécie) e ontogenético (a história daquele indivíduo em particular). Tem-se, assim, que embora único em sua história ontogenética, os humanos compartilham padrões comportamentais que obedecem aos mesmos princípios básicos dos demais indivíduos e têm propriedades que se mantêm constantes, como por exemplo, a necessidade de estabelecer relações sociais.

Além dos dois níveis citados anteriormente o comportamento também é determinado pela história social característica de um determinado grupo. Este nível de seleção, denominado cultura, surge a partir do comportamento verbal (Skinner, 1957; Moreira, 2013), que é explicado pela noção de comportamento que produz consequências mediadas por indivíduos de uma comunidade. Cada comunidade ou grupo consequenciará positivamente aqueles comportamentos que se mostrassem relevantes ou importantes para a sobrevivência dos seus indivíduos. Os eventos comportamentais se adaptariam, assim, aos diferentes meios ou condições sociais produzindo práticas culturais características daquele grupo.

Considerando essas diferenças, Skinner (2003, p.395) afirma que “os ambientes têm probabilidade de mostrar mais diferenças que similaridades, grande número das quais pode ser atribuído às variáveis culturais. O resultado, é claro, é um alto grau de individualidade”.

Embora uma cultura, em um sentido amplo, possa ser caracterizada por condições dispostas por pessoas que geram efeitos no comportamento de um indivíduo e ser entendida como um conjunto de condições particulares sob as quais muitas pessoas convivem (Godinho, 2011) ela também traz diferenças entre seus indivíduos a partir da susceptibilidade de cada um ao reforçamento fornecido pelos membros do grupo.

Assim, a individualidade se constituiria da mesma forma que as demais características de um indivíduo ou grupo: pelas consequências imediatas à resposta¹ que interferem na frequência de sua ocorrência. Além disso, é possível verificar que, por vezes, ainda que o indivíduo não tenha sido exposto a uma determinada contingência ele pode ser capaz de descrevê-la e, também, se comportar em relação a ela. Ao emitir tal comportamento é preciso recorrer a uma explicação que analise não só as contingências individuais, mas que considere as contingências entrelaçadas fornecidas pela cultura em que o indivíduo está inserido (Glenn, 1986) e que são responsáveis pela transmissão de padrões culturais que sobrevivem (ou se extinguem) em diversos ambientes humanos através das diferentes

¹ Neste texto serão considerados sinônimos os termos resposta e comportamento.

gerações.

Skinner (2003, p.403) afirma que “uma dada cultura [...] é um conjunto particular de condições no qual um grande número de pessoas se desenvolve e vive. Essas condições geram os padrões ou aspectos do comportamento – o caráter cultural – [...]”. Assim, o caráter cultural compreende as condições particulares, que geram os padrões culturais em um grupo social. A cultura pode ser o ponto de partida para gerar ou para ampliar um repertório de forma a ficar mais extenso e complexo naqueles indivíduos pertencentes a um grupo social específico.

Alguns exemplos da influência cultural para ampliação de repertório são a postura ética, as habilidades sociais e soluções verbais para problemas no controle pessoal. Assim, “torna-se fundamental o estudo dos fenômenos sociais visando identificar as variáveis que determinam e mantêm o comportamento em sociedade” (Moreira, 2013, p.11).

Para Skinner (2003), como já citado, o comportamento social é aquele que necessita de mediação de outro indivíduo. Além disso, a história de vida de um indivíduo sobrevive quando transmitida a outros indivíduos, ou seja, é preciso que ocorra aprendizagem social. O comportamento de um indivíduo que é replicado por outros se constituirá nas práticas culturais, as quais serão transmitidas para outros grupos de indivíduos ou ao longo de gerações futuras. Uma vez que o grupo será sempre constituído de indivíduos que se comportam, o fenômeno social é considerado passível de estudo por uma ciência natural, haja vista que as mesmas leis que regem o comportamento de indivíduos regem, também, o comportamento social (Moreira, 2013, p.12).

Para entender os fenômenos sociais é necessário considerar que os conteúdos das práticas culturais de alguns indivíduos apresentam similaridade com outros. Dessa forma, segundo Glenn (2004, p.142) “o termo *prática cultural* se refere a padrões similares de conteúdo comportamental”, e “entender como práticas culturais surgem, se transformam, perpetuam ou deixam de existir é o primeiro passo para se poder, em algum grau, interferir nesse processo” (Moreira,2013, p.10). Assim, pode-se afirmar que se faz necessária a compreensão das práticas culturais, bem como de seu desenvolvimento, para que se torne possíveis a obtenção de mudanças efetivas e inovações planejadas, para além de práticas que sejam produtos acidentais de uma comunidade.

Ao considerar a violência contra a mulher um comportamento que se mantém por um longo período de tempo e que ocorre em diferentes ambientes pode-se inferir que esta se constitui como uma prática cultural transmitida ou aprendida tanto por descrições verbais quanto por observação direta sobre resolução de conflitos. A aprendizagem de práticas alternativas incompatíveis com a agressão para a resolução de conflitos pode ser um caminho para uma redução da frequência e magnitude do padrão de violência contra a mulher. E pode-se salientar, também, que as práticas alternativas fornecem às mulheres a possibilidade de aprenderem um repertório específico que as capacitem a se afastar de um padrão de submissão e risco de sofrerem agressões em suas relações.

Este capítulo tem como objetivo apresentar uma discussão sobre a violência contra a mulher em ambiente doméstico dando destaque a um trabalho realizado com pessoas envolvidas em episódios de violência contra a mulher, a partir da prática desenvolvida no projeto de extensão Pró-Mulher em uma perspectiva de direitos e deveres das mulheres e de alternativas comportamentais (não agressivas) para os homens. Além disso, o projeto oportunizou a dinâmica universidade-comunidade, o que é relevante para a formação dos estudantes. Tendo como referência teórica os pressupostos da teoria analítico comportamental buscou-se a elaboração de um projeto que contivesse a prática dessa teoria na formulação dos objetivos, quais sejam, o aumento de frequência de comportamentos incompatíveis com a agressão tanto de mulheres agredidas quanto de homens agressores.

Tal projeto foi desenvolvido por acadêmicos² do 1º ao 5º ano do curso de psicologia da Universidade Estadual de Maringá, profissionais recém-formados em psicologia e uma docente da mesma instituição. Além do apoio da Secretaria Municipal da Mulher (SEMULHER), e 5ª Vara Criminal da comarca de Maringá, o projeto contou também com apoio da Unidade de Psicologia Aplicada-UEM (UPA-UEM) que disponibilizou sua estrutura para o contato e atendimentos dos envolvidos nos episódios de violência e para as reuniões semanais de equipe.

METODOLOGIA

O projeto de extensão “Pró-Mulher: programa de prevenção à violência e apoio à mulher vítima de agressão e seus familiares” foi desenvolvido nas dependências da Unidade de Psicologia Aplicada (UPA) – Clínica Escola de Psicologia da Universidade Estadual de Maringá (UEM). Durante a vigência do projeto foram atendidas cerca de 200 pessoas anualmente, entre homens e mulheres, envolvidas em relações violentas atuais ou recentes. Os atendimentos a essa população ocorreram em salas de atendimento individual e em grupo da UPA, que são equipadas com cadeiras, mesa, aparelho de som, aparelho multimídia e laptop, equipamentos necessários para o desenvolvimento dos procedimentos executados. As mulheres atendidas pelo projeto foram, em sua maioria, encaminhadas pela Secretaria Municipal da Mulher (SEMULHER), Delegacia da Mulher e Centro de Referência da Mulher (CRAM). Um menor contingente adveio de ações de prevenção à violência realizadas em escolas e empresas privadas e uma minoria buscou o atendimento por conta própria. Os atendimentos às mulheres foram realizados de forma individual e tinham como foco seu desenvolvimento como pessoas com direito a uma vida de bem estar livres de agressões de qualquer natureza e aptas a dirigir seus comportamentos de acordo com suas convicções e desejos.

Os homens autores de violência doméstica e familiar, por outro lado, foram encaminhados judicialmente como uma das medidas protetivas de urgência, previstas pela

² Mais informações sobre os participantes poderão ser obtidas junto às autoras do texto, via e-mail.

Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) em casos de crimes contra a mulher. Dessa forma, os homens foram encaminhados pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher e Vara de Crimes Contra a Crianças e Idosos de Maringá (5º Vara Criminal) ao Projeto Pró-Mulher. Tal encaminhamento conferia ao projeto Pró-Mulher, o papel de “centro de educação e reabilitação para os agressores” previsto no parágrafo único do artigo 45 da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006 p.33). Diferentemente do atendimento às mulheres, o atendimento aos homens ocorreu de forma padronizada, constituindo um protocolo de atendimento.

O protocolo consistiu em doze sessões semanais ao longo de três meses, divididas em duas fases, sendo a primeira fase individual, composta de quatro sessões com duração de cinquenta minutos cada uma, e a segunda fase em grupo, com oito sessões e duração de noventa minutos cada uma. Em ambas as fases os atendimentos foram realizados por um dos profissionais em conjunto com dois estagiários de equipe.

Buscou-se, na primeira fase, a construção de uma relação de confiança (vínculo terapêutico) e a coleta de dados a respeito do histórico de relacionamentos interpessoais e amorosos. Na segunda fase, foram realizadas oito sessões em grupo com duração de uma hora e trinta minutos, coordenadas por um dos profissionais do projeto com experiência no atendimento de homens autores de violência doméstica ou intrafamiliar e um estagiário.

Os encontros em grupo objetivaram criar condições para a ocorrência e análise de comportamentos que configuram requisitos para um comportamento socialmente habilidoso, sobretudo não violento (Del Prette, Del Prette, 2003; Villa, Del Prette, 2018). Tais requisitos foram: autoconhecimento (expressividade emocional), autocontrole, empatia e assertividade. Cada um dos temas-habilidades foi abordado em dois encontros com 1) discussão teórica sobre o conceito ou habilidade alvo; e 2) atividades práticas: treinamento de identificação ou proposição de contexto para emissão do comportamento ou habilidade alvo. Embora o atendimento às mulheres não tenha sido organizado como um protocolo, os mesmos temas foram abordados e discutidos nas sessões individuais.

Além dos atendimentos psicológicos, foram realizadas ações em escolas e empresas privadas informando sobre as características e os impactos de relações violentas e/ou abusivas para a saúde mental e a existência de um serviço gratuito de atendimento psicológico a pessoas em situação de violência doméstica.

DISCUSSÃO

O organismo humano tem como uma de suas características o estabelecimento de relações sociais nas quais aprende e se desenvolve com seus pares a cada geração e, apesar dos limites biológicos (próprios a cada organismo), o comportamento humano acaba por se adaptar de acordo com os eventos ambientais atuais (Moreira, 2013). Nessa aprendizagem fica evidente a suscetibilidade do comportamento à seleção operante. Esta

seleção não depende, estritamente, de que os eventos ambientais sejam sociais, contudo, a preponderância de eventos sociais nas contingências torna o cenário propício para o início do fenômeno cultural (Moreira, 2013).

Os comportamentos característicos de um grupo (eventos sociais) se mantêm nas ações que acontecem em contingências que se estendem da classificação ética do que é “certo” e “errado” para usos e costumes estabelecidos por este mesmo grupo. Com isso, o indivíduo que está em conformidade com os padrões de conduta do grupo, acaba por dar apoio a este padrão quando passa a classificar de modo similar o comportamento dos outros, já contribuindo para o padrão de comparação com os demais. Assim, “uma vez originado um costume, uso ou estilo, portanto, o sistema social que o observa parece ser razoavelmente automantenedor” (Skinner, 2003, p. 392).

Pode-se considerar que a violência perpetrada contra as mulheres está inserida em um contexto histórico que a naturalizou e foi transmitido tanto por descrições verbais quanto por observações diretas e pictóricas através de gerações, constituindo-se em um padrão de conduta socialmente estabelecida. Não cabe na presente discussão levantar e considerar as inúmeras variáveis que propiciaram a instalação e manutenção de tais padrões, mas pode-se afirmar que eles foram e são mantidos pelos mesmos princípios que regem todos os outros comportamentos humanos e são, portanto, passíveis de mudanças desde que as suas variáveis mantenedoras sejam alteradas.

Dentre essas variáveis podemos considerar as mudanças na legislação (eg. Lei 11.390/06) que propõe uma proteção às mulheres em situação de violência e pune seus agressores como um marco para a alteração de comportamentos violentos contra as mulheres. Isto porque essa legislação é um primeiro parâmetro social que estabelece limites a serem seguidos nas relações interpessoais estendendo seus efeitos para além das relações conjugais ou amorosas e atingindo todos os contextos possíveis entre homens e mulheres.

Segundo Skinner (1983) a cultura é o ambiente social, posto que os indivíduos, que nele vivem, têm seu comportamento modelado pelos costumes e demais práticas que são habituais de determinado grupo. Dessa forma, apenas a mudança na legislação brasileira pode ser insuficiente para alterar padrões comportamentais tão fortemente estabelecidos como os de violência contra a mulher exigindo, assim, outras alternativas de atuação, como projetos de prevenção e promoção de cuidados, desenvolvidos na esfera privada e/ou pública.

Considerando a demanda que se estabelece com os casos de violência contra a mulher e a possibilidade de novas práticas culturais (facilitadoras ou vantajosas – neste caso para as mulheres dos grupos sociais), aponta-se a possibilidade de intervenções para atender tais casos com trabalhos/projetos, como é o caso do Pró-Mulher, os quais são importantes para promover mudanças – individuais e coletivas – além de fornecerem dados para pesquisas, análise e intervenção.

As atividades desenvolvidas ao longo do Pró-Mulher, configuram a possibilidade de mudanças comportamentais se constituírem em práticas culturais gerando o exercício de padrões de comportamentos incompatíveis com a violência tanto nas mulheres quanto nos homens que passaram pelas atividades do projeto. A proposta ofertada implicava: (i) suporte psicológico às mulheres em situação de violência, visando a alteração das condições mantenedoras da violência; (ii) atendimento aos homens autores da violência doméstica e familiar encaminhados pela 5ª Vara Criminal de Maringá, visando remodelar padrões de comportamentos violentos. O projeto aqui descrito reiterou alguns dos princípios orientadores da Política Nacional para Mulheres (Brasil, 2004): a busca de igualdade entre mulheres e homens e a universalidade dos serviços e benefícios ofertados pelo Estado ensejando a possibilidade, ainda que em caráter incipiente, de uma mudança na prática comportamental das pessoas envolvidas.

Na relação entre padrões culturais e a ocorrência de violência contra mulher, ressalta-se que as diferenças de gênero³ são fatores de risco e que sujeitos que apresentam padrões de gênero machistas⁴ têm maior propensão a se envolverem com práticas agressivas (Gomes e Costa, 2014). Ainda de acordo com Gomes e Costa (2014, p.90) “pode-se inferir que muitos desses padrões são ensinados por regras⁵ [...]”, o que sugere que a comunidade encontre justificativas para violências contra as mulheres a partir de normas sociais, isto é, regras com base nas relações de gênero. Tais justificativas, então, são possíveis hipóteses que contribuem para a continuidade da mulher em um relacionamento abusivo e possível exclusão social. Diante o entendimento desse cenário (de submissão) das mulheres, é possível considerar que a inclusão delas em contextos e atuações sociais, levando em conta padrões comportamentais de autonomia e independência, pode ser parte de um processo de planejamento cultural. As contingências de todas as práticas culturais envolvidas nesse processo inclusivo podem ser reconhecidas como práticas sociais e entrelaçam-se em interdependência para que seja efetivo o planejamento.

Sugere-se que o projeto Pró-Mulher assume papel de prática social, o qual objetivou oferecer às mulheres atendidas, além de acolhida e escuta qualificadas, alguns instrumentos que lhes possibilitassem lutar pela consolidação dos seus direitos, incluindo o gênero como categoria orientadora de políticas públicas locais. Considerando tais objetivos, observa-se que as práticas desenvolvidas no Pró-Mulher podem ser encaradas como modelo de práticas sociais que promovem a inclusão social de mulheres, a partir de repertórios que configuram maior possibilidade de voz ativa e liberdade na defesa e garantia de seus direitos. E com isso, observa-se também traços para planejamento de um cenário cultural

3 “Pode ser definido como uma tendência de um indivíduo sentir-se como pertencente ao seu sexo biológico ou ao sexo oposto. A Identidade de Gênero resultaria da interação entre: a) o sexo biologicamente determinado; b) a preferência e o desempenho (adoção) de comportamentos socialmente aprovados e; c) a direção da responsividade sexual para pessoas do mesmo sexo ou do sexo oposto.” (Sant’Ana, 2003, p.157).

4 Compreende-se o machismo como uma imposição submete à mulher neutralidade social nos contextos e comunidade que está inserida.

5 Para maior detalhamento recomenda-se a leitura de Gomes e Costa (2014).

que se mostre mais sensível e apto para auxiliar e apoiar mulheres de tal forma que os índices de violência possam sejam expressivamente diminuídos em sua ocorrência.

Durante o período em que o projeto foi desenvolvido houve redução da reincidência de comportamentos violentos ou agressivos por parte dos homens encaminhados tanto pela SEMULHER, quanto pela 5ª Vara Criminal da Comarca de Maringá, ambas voltadas para o apoio de mulheres vítimas de agressão. Pode-se hipotetizar que o trabalho realizado junto a esses homens foi um fator gerador de mudanças positivas em sua prática comportamental enfatizando a possibilidade de intervenções alternativas voltadas para a reeducação de padrões de comportamento agressivo dos homens autores da violência contra a mulher. Além disso, os dados quantitativos e qualitativos do projeto e da 5ª Vara, contribuíram na construção de alicerces para o planejamento de políticas públicas locais de combate à violência contra a mulher e de seu impacto na qualidade de vida das famílias.

Além das mudanças comportamentais ocorridas com os participantes atendidos, os acadêmicos do projeto Pró-Mulher desenvolveram atividades que possibilitaram a interação universidade-comunidade ampliando sua aprendizagem e suas competências técnicas. A combinação feita pelas pessoas, entre o que aprendem e sua sociabilidade, diz respeito à formação do fenômeno que é denominado de cultura (Glenn ,2004). Nesse sentido, todos os envolvidos se mobilizaram em movimento de novas práticas.

Pelo contato teórico e prático com metodologias específicas de atendimento às pessoas em situação de violência ou vulnerabilidade social, questões de gênero, raça, e outras especificidades que atravessam o trabalho desenvolvido, o projeto contribuiu não só para formação técnica do acadêmico ou profissional, como também da construção do raciocínio crítico diante de normas e valores sociais que produzem as formas de violência estudadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao compreender que a natureza dos problemas humanos é comportamental, que a Psicologia é uma ciência e, como tal, tem um compromisso social, trabalhos como o aqui descrito ampliam as evidências da eficácia das técnicas utilizadas e contribuem para o entendimento dos processos, desenvolvimento e variáveis que mantêm as práticas culturais tornando possível propor mudanças dessas práticas, assim como ampliar as alternativas de inovações planejadas e efetivas de cultura. Com enfoque sobre as práticas culturais, dentre as mudanças culturais possíveis, reafirma-se a Lei Maria da Penha (11.390/06) como um primeiro limite a ser seguido nas relações interpessoais gerando efeitos entre homens e mulheres em diversos contextos. O Pró-Mulher pode ser considerado, para as mulheres, um modelo de práticas sociais que oportuniza o desenvolvimento de um repertório com uma postura mais ativa e que configure maior liberdade no exercício de seus direitos. As atividades desenvolvidas durante a vigência do projeto se mostraram efetivas na

redução de demandas individuais específicas de mulheres e homens inseridos em relações violentas promovendo nos agressores e agredidas descrições verbais sobre a emissão de comportamentos incompatíveis com a agressão e forneceram dados passíveis de utilização pelo poder público na implementação integral da Lei Maria da Penha (11.390/06) no município. No âmbito acadêmico, o projeto forneceu bases para uma inserção na prática profissional dos estagiários, ganhou espaço e reconhecimento de pesquisa e extensão institucional e despertou o interesse de outras áreas para possíveis pesquisas futuras. A parceria interdisciplinar, envolvendo profissionais de diferentes áreas do conhecimento e de outros dispositivos da rede de proteção à mulher do município mostrou-se produtiva e foi indispensável na ampliação do olhar para o tema da violência contra a mulher.

REFERÊNCIAS

American Psychological Association [APA]. *Apa Style* (6a ed.). Washington, DC: APA. Recuperado em 20 de maio de 2021, de <http://www.apastyle.org/>. Brasil. (1994). *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher*. Adotada em Belém do Pará, Brasil, em 9 de junho de 1994, no Vigésimo Quarto Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Belém (PA).

Brasil. (2004). *Plano Nacional de Políticas para as Mulheres*. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres.

Brasil. (2006). Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006. *Lei Maria da Penha*. Recuperado de <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496319/000925795.pdf>.

CFEMEA. (2014). *Tolerância institucional à violência contra as mulheres*. Brasília, DF.

Del Prette, A.; Del Prette, Z. A. P. (2003). *Habilidades sociais, desenvolvimento e aprendizagem: questões conceituais, avaliação e intervenção*. Campinas: Alínea. Fontana, M.; Santos, S. F. (2001). Violência contra a mulher. In: BRASIL. *Rede Nacional Feminista de Saúde e Direitos Reprodutivos*. Saúde da mulher e direitos reprodutivos: dossiês. São Paulo. p. 101-128.

Gleen, S. S. (2004). Individual behavior, culture and social change. University of North Texas: *The Behavior Analyst*. 27(2), 133-151.

Glenn, S. S. & Malagodi E. F. (1991). Process and content in behavioral and cultural phenomena. *Behavioral and Social Issues*, 1, 1-14.

Glenn, S. S. (1986). Metacontingencies in Walden Two. *Behavior Analysis and Social Action*, 5, 2-8.

Glenn, S. S. (1988). Contingencies and metacontingencies: Toward a synthesis of behavior analysis and cultural materialism. *The Behavior Analyst*, 11, 161-179.

Glenn, S. S. (1991). Contingencies and metacontingencies: Relations among behavioral, cultural, and biological evolution. In P. A. Lamal (Ed.), *Behavioral Analysis of Societies and Cultural Practices*. New York: Hemisphere Publishing, 39-73.

Godinho, B. D. G. M. *Posicionamento skinnerianos quanto ao uso do controle aversivo pelas agências de controle*. (2011). Dissertação de Mestrado em Análise do Comportamento, Universidade Estadual de Londrina, Centro de Ciências Biológicas, Programa de Pós Graduação em Análise do Comportamento, Londrina, PR, Brasil.

Gomes, H. C. da R.; Costa, N. (2014). *Violência contra mulher: uma pesquisa empírica sobre regras descritivas comuns na sociedade ocidental*. Acta Comportamentalia Vol. 22, núm. 1 pp. 89-100.

Gomes, R. *et al.* (2005). Violência contra a mulher: uma questão transnacional e transcultural das relações de gênero. In: MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Impacto da violência na saúde dos brasileiros*. Brasília. p. 117-140.

Hasse, M.; Vieira, E. M. (2014). Como os profissionais de saúde atendem mulheres em situação de violência? Uma análise triangulada de dados. *Saúde debate*. Rio de Janeiro, v. 38, n. 102, p. 482-493, disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042014000300482&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 jun. 2021.

Hasse, M.; Vieira, E. M. (2017). Percepções dos profissionais de uma rede intersetorial sobre o atendimento a mulheres em situação de violência. *Interface*. Botucatu, v. 21, n. 60, p. 52-62. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832017000100052&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 jun. 2021.

Lisboa, T. K.; Nothhaft, R. J. (2018). Lei Maria da Penha e a regulamentação das intervenções com autores de violência doméstica e familiar no Brasil. In: Seminário Internacional Demandas Sociais E Políticas Públicas Na Sociedade Contemporânea, 13. Santa Cruz do Sul. *Anais eletrônicos*. Santa Cruz do Sul: UNISC, 2018. Disponível em <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/18819/1192612080>. Acesso em: 05 jun. 2021.

Moreira, M. B. (Org.) (2013). *Comportamento e Práticas Culturais*. Brasília: Instituto Walden 4.

Sant' Ana, V. L. P. (2003). Identidade sexual e identidade de gênero. In: M. Z. da S. Brandão, F. C. de S. Conte, F. S. Brandão, Y. K. Ingberman, C. B. de Moura, V. M. da Silva, & S. M. Oliane (Orgs). *Sobre comportamento e cognição: clínica pesquisa e aplicação*. v. 12. Santo André, SP: Esetec Editores Associados.

Sanzovo, V. C. (2014). *Estudo sobre a relação entre educação e a evolução da cultura no comportamentalismo radical*. Dissertação de mestrado, Programa de Pós-graduação de Psicologia, Universidade Estadual de Maringá, Maringá, PR, Brasil.

Skinner, B. F. (1957). *Verbal behavior*. New York: Appleton-Century-Crofts.

Skinner, B.F. (1991). *Questões Recentes na Análise Comportamental*. Campinas: Papyrus.

Skinner, B. F. (2003). *Ciência e Comportamento Humano*. 11a ed. São Paulo: Martins Fontes.

Skinner, B.F. (1983). *O Mito da Liberdade*. Tradução de Elisane Rebelo. São Paulo: Summus Editorial.

Skinner, B.F. (1984). The evolution of behavior. *Journal of the Experimental Analysis of Behavior*, 41, 2. Teles, M. A. A. (2007). *O que são os direitos humanos das mulheres*. São Paulo: Brasiliense.

Villa, M. B.; Del Prette, Z. A. P. (2018) *Inventário de Habilidades Sociais Conjugais*: manual de aplicação, apuração e interpretação. São Paulo: Pearson Clínicas Brasil.

World Health Organization (WHO). (1996). *Global consultation on violence and health*. Geneva, WHO.

CAPÍTULO 11

QUAIS OS CAMINHOS QUE GARANTEM A INCLUSÃO DOS SURDOS NA ERA DIGITAL

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 18/06/2021

Anna Carolina Junqueira Garcia

Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo
São Paulo – SP
<http://lattes.cnpq.br/5090061077034358>

RESUMO: No atual mundo moderno, deparamo-nos com diversos direitos constitucionais ainda não assegurados, tendo como consequência a exclusão de alguns grupos na sociedade, como o caso das pessoas com deficiência, em especial os Surdos, haja vista as pessoas só percebem que eles não estão inclusos quando o contato acontece. Diante da exclusão dos Surdos e dos Deficientes Auditivos na internet, em especial na plataforma do Youtube, o estudo objetivou, com base na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, não somente discutir acerca da surdez, mas também sobre a não inclusão de tais indivíduos no Youtube, buscando alternativas viáveis para se alcançar maior acessibilidade e, conseqüentemente, maior inclusão. Com a metodologia de pesquisa qualitativa bibliográfica, foi possível realizar a coleta de dados por meio de leitura de livros, artigos, publicações e legislações, bem como por meio de entrevistas com Youtubers. O resultado final foi que, apesar de os Youtubers estarem cientes de que é necessário melhorar essa acessibilidade na plataforma, a grande maioria não se vale das

ferramentas às quais possuem acesso, como legendas manuais. Assim, após análise das pesquisas, e concluindo que, sim, o Surdo e o Deficiente Auditivo são públicos, o ideal é que se tenha legenda em todos os vídeos, a leitura labial seja possível e que se crie um atalho, na própria plataforma, que permita a tradução simultânea do conteúdo dos vídeos em Libras.

PALAVRAS-CHAVE: Pessoa com deficiência auditiva; Surdo; Libras; Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência; acessibilidade.

WHAT ARE THE PATHWAYS THAT GUARANTEES THE INCLUSION OF DEAF PEOPLE IN THE DIGITAL WORLD

ABSTRACT: Actually, in modern world, there are several constitutional rights not yet guaranteed, resulting in the exclusion of some groups in society, such as the case of people with disabilities, especially the Deaf people, as people only realize that they are not included when contact happens. In front of the exclusion of the Deaf people and the people with hearing disabilities, especially on Youtube, this research discusses about deafness and the non-inclusion of these people on the internet, according to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Viable alternatives are studied to achieve greater accessibility and, consequently, greater inclusion. A qualitative bibliographic research methodology was chosen, using books, articles, publications and legislation, as well as interviews with Youtubers. The conclusion was that, although Youtubers are aware that it is necessary to improve this accessibility on the

platform, the vast majority do not use the tools they have access to, such as manual subtitles. So, after analyzing the research, and concluding that the Deaf and the people with hearing loss are public, the ideal is to have subtitles in all videos, that lip reading is possible and a shortcut is created on the platform itself, that allows simultaneous translation of the content of the videos in Libras.

KEYWORDS: People with hearing loss; deaf people; Libras; Convention of the Rights of Persons with Disabilities; accessibility.

1 | INTRODUÇÃO

Segundo o Censo de 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, cerca de 23,9% da população brasileira apresenta pelo menos um tipo de deficiência. Desta porcentagem, ao menos 5,10% apresentam algum grau de deficiência auditiva, sendo que 7,6% se denominam Surdos.

A deficiência auditiva, condutiva, sensório-neural, mista ou central, é a deficiência que considera como parâmetro a diferença entre a capacidade auditiva do indivíduo e a capacidade normal sonora, segundo os padrões determinados pela *American National Standards Institute* em 1989. Essa diferença entre as capacidades é detectada através do exame de audiometria: é considerado normal quem possui perda auditiva de até 25 dB (perda normal). (BATTISTELLA, [s.d]; JIANG, 1998).

Com a entrada em vigor da Lei nº 12.303/10, tornou-se obrigatório o teste da orelhinha nos recém-nascidos, permitindo, assim, que fosse possível detectar a deficiência auditiva logo nos primeiros dias de vida.

Segundo a neurocientista Lisa Freund, em sua participação no Seminário Internacional de Educação Infantil, os dois primeiros anos de idade são essenciais para desenvolver as áreas no cérebro relacionadas à linguagem, ao movimento, à cognição social, à auto-regulação e à solução de problemas. (BLANCO, 2007).

O teste da orelhinha, portanto, é de extrema importância, uma vez que, se não realizado, atrasa no diagnóstico de deficiência auditiva, atrasando também na educação correta da criança. Com esse atraso educativo, a criança é a mais prejudicada, pois, requerer-se-á de mais auxílios, que podem variar de prótese auditiva e escolas especiais à fonoaudiologia, para conseguir se adaptar à realidade. (BLANCO, 2007; SISTEMA DE CONSELHOS FEDERAL E REGIONAIS DE FONOAUDIOLOGIA, 2013).

Desde os primórdios, as pessoas com deficiência auditiva e os Surdos sofrem preconceitos e até mesmo castigos severos - atualmente, a Gana é um dos países em que os deficientes são constantemente agredidos por se acreditar que deficiência é uma doença espiritual ou maldição sem cura. (MORGAN, 2015). Segundo relatos pessoais dados pela Professora Mestre Sylvania Lia Grespan Neves, um dos castigos comum dado aos Surdos que tentassem se comunicar com a Língua de Sinais Brasileira (LIBRAS) era colocar as

mãos do indivíduo em um balde de água fervente (informação verbal)¹.

No sistema jurídico brasileiro, no que se refere às pessoas com deficiência, destacam-se a Lei nº 10.436, de 24 de abril de 2002, que “dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais”, o Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, que “promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo”, e a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, que “institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)”.

Esses diplomas buscam assegurar a melhor vida aos deficientes auditivos em todos os âmbitos, seja no círculo social, na participação política, na educação, nos serviços e trabalhos, na cultura ou na economia.

No entanto, o que se verifica na realidade é uma precariedade da efetivação desses direitos. Entre os exemplos possíveis, podemos citar a longa fila de espera no Sistema Único de Saúde (SUS) para conseguir um aparelho auditivo (DIREITO DE OUVIR, 2016); a falta de intérpretes nas escolas públicas e nos programas televisivos ou cibernéticos, como no caso da maioria dos canais no Youtube (ALVES, 2015); e a falta de ajuda governamental nos recursos essenciais, como fonoaudiologia e exames de audiometria. (BAZZO, NORONHA, 2009).

Além da falta de eficácia dos dispositivos que deveriam assegurar uma condição melhor aos deficientes auditivos, há também a presença do preconceito que rodeia a sociedade. Para muitos, uma pessoa com surdez é um indivíduo inferior, seja porque usa aparelho auditivo ou porque se comunica somente por LIBRAS.

Desta forma, encontra-se atualmente uma convergência e cumulação de diversos fatores que impedem o fortalecimento e crescimento adequado, como a própria inclusão, das pessoas com deficiência auditiva na sociedade brasileira.

A *Generation C*, conceito criado para denominar a geração que é definida pelo comportamento, engloba os *youtubers* e os *creators*, isto é, engloba as pessoas que produzem conteúdo cibernético. Essa geração se atenta à conectividade, às existências de comunidades e à criação de conteúdo na internet, redefinindo a cultura cibernética e *mainstream*. (CAVALCANTE, CAVALCANTE, 2012; LARA, CONTI, 2012; PAZ, 2015).

Esta Iniciação Científica busca analisar a sociedade moderna atual e, através dessa análise, compreender a falsa inclusão dos Surdos no mundo digital, tendo como base os diversos canais no Youtube e os pensamentos dos próprios *youtubers*.

Os canais do Youtube foram escolhidos pelo fato de que os *youtubers*, em seu sentido mais amplo possível, são pessoas que influenciam massas - cada um na sua intensidade. (SILVA, 2016). Se tais canais são fonte de informações diversas, o Surdo deveria ter acesso a elas, mas ele não possui.

Analisar a sociedade contemporânea leva a refletir uma sociedade que, ao mesmo

¹ Entrevista concedida no evento organizado pela Dercid, IESP e PUCSP no dia 26 de setembro de 2015: “Encontro Comemorativo do Dia do Surdo”, realizado na UNIFAL, na Vila Mariana, em São Paulo.

tempo em que levanta a bandeira por igualdade, se esquece de colocar na prática a inclusão do próximo. Assim, com respaldo nos Direitos Humanos e nos Direitos Fundamentais, buscar-se-á uma solução para a efetividade da inclusão dos Surdos no mundo digital.

2 I PESSOA COM DEFICIÊNCIA AUDITIVA

2.1 O que é deficiência

Na IX Assembleia da World Health Organization em 1976, Organização Mundial da Saúde (OMS), decidiu-se pela publicação da Internacional Classification of impairments, disabilities, and handicaps: a manual of classification relating to the consequences of disease (ICIDH), ou, em tradução literal, Classificação Internacional de deficiências, incapacidades e desvantagens: um manual de classificação das consequências das doenças (CIDID), publicação que veio a ocorrer em 1980 pela referida organização.

No mencionado manual, mais especificamente na página 98, a OMS diferenciou deficiência de incapacidade e de desvantagens. Assim, determinou-se que deficiência é a “perda ou anormalidade de estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, temporária ou permanente”; incapacidade é a “restrição, resultante de uma deficiência, da habilidade para desempenhar uma atividade considerada normal para o ser humano”; e desvantagem é o “prejuízo para o indivíduo, resultante de uma deficiência ou uma incapacidade, que limita ou impede o desempenho de papéis de acordo com a idade, sexo, fatores sociais e culturais”.

Sintaticamente, a CIDID tratou dos três conceitos da seguinte forma: as deficiências seriam indicadas por adjetivo; as incapacidades, por verbo no infinitivo; e as desvantagens, por exemplos de atuação da consequência da deficiência ou da capacidade no meio físico e social. Observa-se a existência de uma interação mínima entre os três conceitos, sem que um seja, obrigatoriamente, decorrente do outro.

O Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que “regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência”. Segundo o Decreto, em seu artigo 3º, considera-se deficiência “toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão [...] normal”, enquanto deficiência permanente é “aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos”; e incapacidade é a “redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais [...]” para auxiliar o indivíduo em sua vida cotidiana.

Destaca-se também o Decreto nº 5.296, de dezembro de 2004, que considera, em seu artigo 5º, §1º, I, pessoa com deficiência aquela que possui limitação ou incapacidade para desempenhar atividades, conceituando quatro tipos de deficiências: física, auditiva,

visual e mental.

É possível, assim, afirmar que a legislação brasileira, nos últimos anos, tem se preocupado em definir tanto quem são as pessoas com deficiência, como o que é a própria deficiência. (AMIRALIAN, 2000; BATTISTELLA, [s.d]).

No entanto, ao mesmo tempo em que há a tentativa de conceituação, tem-se o surgimento de uma ampla gama de conceitos divergentes entre si. Apesar disso, todos os conceitos têm em comum uma afinidade com os direitos humanos sob a perspectiva da inclusão das pessoas com deficiência em âmbito social, econômico e cultural. (AMIRALIAN, 2000; BATTISTELLA, [s.d]).

Enquanto alguns países, como os integrantes do Grupo de Países da América Latina e Caribe (GRULAC), decidiram conceituar o termo “deficiência”, afirmando que a definição asseguraria maior eficácia na inclusão desses indivíduos na sociedade, outros países decidiram por não defini-lo, argumentando que, não havendo definição, o termo melhor se adaptaria com a legislação vigente de cada país. (BRASIL, 2014).

O que ficou definido pela grande parte dos países é que, independente de definir ou não o conceito “deficiência”, todos teriam como mínimo o disposto na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, de 2007, cabendo a cada país ampliá-la ou não. (BATTISTELLA, [s.d]).

No preâmbulo da Convenção, que entrou em vigor no ordenamento jurídico brasileiro mediante o Decreto nº 6.949, de agosto de 2009, tem-se, na alínea “e”, que

[...] a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Além disso, no mesmo diploma, o artigo 1º, que dispõe sobre o propósito do documento, conceitua as pessoas com deficiência como:

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.

2.1.1 Termo ideal

No que tange aos termos utilizados para se referirem às pessoas com deficiência, atenta-se ao fato de que o termo mais adequado é “pessoa com deficiência”; e não “pessoa portadora de deficiência”, “pessoas com necessidades especiais”, “pessoa deficiente” ou “deficiente”. Isto ficou definido após a aprovação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 2006 - o Brasil ratificou o documento em 2008. (BRASIL, 2009; BRASIL, 2014).

Isto, pois, o termo “pessoa portadora de deficiência” se desenvolve sob o verbo “portar”, que significa levar de um lugar a outro, o que não é o caso, pois a deficiência faz parte da pessoa. Ainda, possível afirmar que a maior parte das deficiências é permanente, e não temporário, como induz o termo. (BATTISTELLA, [s.d.]; BRASIL, 2014).

Quanto aos termos “pessoa com necessidades especiais” ou “pessoa portadora de necessidades especiais”, necessário refletir. Isto, pois, a pessoa com deficiência não tem uma necessidade especial e muito menos é especial por ter tal condição. Ela tem apenas uma deficiência e, para isso, em alguns casos, necessita de algum tipo de auxílio – e precisar de auxílio também não a torna especial. Desta forma, o termo “especial”, no final, se resulta em uma exclusão ao invés de uma inclusão. (BATTISTELLA, [s.d.]; BRASIL, 2014).

Por fim, quanto aos termos “pessoa deficiente” ou “deficiente”, eles induzem e reforçam a ideia de que a pessoa com deficiência é incapaz e ineficiente, o que é uma inverdade, haja vista a pessoa é capaz de fazer, elaborar e realizar o que quiser, ainda que com auxílio. (BATTISTELLA, [s.d.]; BRASIL, 2014; DERDIC, IESP, PUCSP, 2012).

Segundo o Decreto nº 5.296, há cinco tipos de deficiência, a saber: física, auditiva, visual, mental e múltipla. Esta é caracterizada quando o indivíduo apresenta conjuntamente duas ou mais deficiências e está descrita no artigo 5º, §1º, inciso I, alínea “e” do mesmo diploma legal.

Diferentemente do Decreto, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência decidiu por não enumerar ou conceituar os tipos de deficiências, afirmando apenas que há deficiências de natureza física, mental, intelectual e sensorial.

2.2 Deficiência auditiva

Conforme dispõe o artigo 4º, inciso II, do Decreto nº 3.298, considera-se pessoa com deficiência auditiva, para efeito da lei, aquela que possuir “perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz”. Ou seja, excluem-se tanto as pessoas que tenham menos de quarenta e um decibéis como aquelas que tenham perda unilateral. (BRASIL, 2014; MEDEL, [2021]).

A surdez, ou a perda auditiva, é caracterizada pela redução da capacidade de ouvir sons. Ela é decorrente de algum fator que afeta a Orelha Externa, Orelha Média ou Orelha Interna. (BRASIL, 2014; DERDIC, IESP, PUCSP, 2012).

A perda auditiva pode ser ou congênita, quando se relaciona com hereditariedade, virose materna, doenças tóxicas da gestante ou ingestão de medicamentos ototóxico durante a gravidez; ou adquirida, quando se relaciona com predisposição genética, meningite, ingestão de medicamentos ototóxicos, exposição a sons impactantes ou viroses, entre outros. A perda pode ocorrer nos períodos pré-natal, perinatal ou pós-natal. (BRASIL, 2014; DERDIC, IESP, PUCSP, 2012; MEDEL, [2021]).

Ainda, pode ocorrer a perda súbita ou a progressiva, que geralmente são unilaterais. A surdez súbita normalmente ocorre devido à lesões na cóclea ou no nervo auditivo, à formação de coágulos nos vasos da cóclea, à processos infecciosos, alergias, autoimunização, tumor no nervo auditivo, excesso de ruídos (acima de 120 dB), infecção bacteriana no labirinto, degeneração neurológica, fratura no osso temporal, entre outras diversas causas. A progressiva, por outro lado, é aquela que ocorre progressivamente com o tempo, como, por exemplo, trabalhar por anos em lugar com muito barulho. (BRASIL, 2014; DERDIC, IESP, PUCSP, 2012).

Por fim, a perda auditiva pode ser condutiva, sensorineural, mista ou neural. A condutiva é quando a orelha externa ou média são afetadas, impedindo que o som seja conduzido de forma adequada. A sensorineural, conhecida como surdez neural, é aquela resultante da falta ou dano de células sensoriais na cóclea. A mista é quando ocorre uma combinação da perda sensorineural e condutiva. Por último, a neural é aquela resultante de um problema derivado da ausência ou dano do nervo auditivo. (BRASIL, 2014; DERDIC, IESP, PUCSP, 2012; MEDEL, [2021]).

2.2.1 Graus de deficiência auditiva

Os graus de deficiência auditiva variam conforme doutrina, órgãos e pesquisas realizadas. Ainda assim, há diversos exames para se definir o grau de deficiência auditivo de uma pessoa. O audiômetro mede os tons puros, isto é, cada frequência existente, sendo o único modo de definir exatamente em que frequência a perda se instala. O logaudiometria é o teste realizado com a própria voz do profissional em fonoaudiologia, estabelecendo uma mistura de frequência - o paciente repete as palavras citadas da maneira como as entendeu-, identificando, desta forma, a intensidade que a pessoa precisa para compreender a fala. A audiometria é o exame que localiza a quantidade de perda em cada frequência. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012; SISTEMA DE CONSELHOS FEDERAL E REGIONAIS DE FONOAUDIOLOGIA, 2013).

A fala é uma mistura de frequências que variam de 250Hz a 4.000Hz. Em razão disso, tais exames mencionados são realizados, normalmente, nas frequências 250Hz, 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz, 4.000Hz e 8.000Hz. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012; SISTEMA DE CONSELHOS FEDERAL E REGIONAIS DE FONOAUDIOLOGIA, 2013).

A fim de se estabelecer uma medida mais padronizada possível do que é considerado audição normal, determinou-se o nível de audição (NA), no qual a mínima intensidade sonora ficou estabelecida como 0dB NA em cada frequência de som. O zero da inteligibilidade da fala é calculado a partir da média da intensidade da perda nas frequências de 500Hz, 1.000Hz e 2.000Hz, ou seja, a média é o zero do indivíduo. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012; SISTEMA DE CONSELHOS FEDERAL E REGIONAIS DE FONOAUDIOLOGIA, 2013).

A classificação aqui utilizada é uma adaptação da teoria criada por Silman e

Silverman, em 1997, conforme a tabela²:

Grau de deficiência	Decibéis (dB) - nível de audição (NA)
Audição normal	Até 25dB
Perda leve	De 26 a 40dB
Perda moderada	De 41 a 55dB
Perda acentuada ou moderada-severa	De 56 a 70dB
Perda severa	De 71 a 90dB
Perda profunda	Acima de 91dB
Anacusia	Total ausência da audição

Tabela 1 - Graus de deficiência auditiva.

Fonte: A Autora (2017), baseada na classificação criada por Silman e Silverman.

Na audição “normal”, isto é, quando há a perda de até 25dB, a pessoa não encontra limitação ou dificuldade relevantes para se inserir na sociedade. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012; SISTEMA DE CONSELHOS FEDERAL E REGIONAIS DE FONOAUDIOLOGIA, 2013).

Na perda leve, a pessoa é capaz de ouvir os sons, desde que sejam um pouco mais intensos, impedindo, assim, que o indivíduo ouça igualmente todos os fonemas das palavras - a voz fraca ou distante não é ouvida. Nesse caso, não impede a inserção da pessoa no contexto social, mas pode acarretar em dificuldades para articular, bem como dificuldades na leitura ou escrita. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012; SISTEMA DE CONSELHOS FEDERAL E REGIONAIS DE FONOAUDIOLOGIA, 2013).

Na perda moderada, faz-se necessária uma determinada intensidade, sendo frequente que a pessoa tenha atraso da linguagem. É comum, neste caso, a pessoa não escutar com clareza ao telefone, trocando palavras de fonemas semelhantes. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012; SISTEMA DE CONSELHOS FEDERAL E REGIONAIS DE FONOAUDIOLOGIA, 2013).

Na perda acentuada ou moderada-severa, a pessoa não escuta os sons cotidianos, como o toque do telefone ou da campainha, necessitando de um campo visual para melhor entendimento do que está acontecendo ao seu redor. Este nível encontra-se no limite da percepção da fala, exigindo uma intensidade maior. Além disso, o indivíduo costuma ter atraso da linguagem e alterações articulatórias, além de, em alguns casos, haver maiores problemas linguísticos. Por ter maior dificuldade de discriminação auditiva, principalmente em locais com bastante ruídos, costuma identificar apenas as palavras mais significativas, tendo dificuldade em compreender termos de relação e/ou frases complexas.

2 Adaptação baseada na teoria de Silman e Silverman (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012) e no Manual de procedimentos em audiometria tonal limiar, logoaudiometria e medidas de imitância acústica (SISTEMA DE CONSELHOS FEDERAL E REGIONAIS DE FONOAUDIOLOGIA, 2013), com ajuda da Dra. Maria de Fátima Pereira de Carvalho, otorrinolaringologista, CRM 79.701.

(DERDIC, IESP, PUCSP, 2012; SISTEMA DE CONSELHOS FEDERAL E REGIONAIS DE FONOAUDIOLOGIA, 2013).

Na perda severa, o indivíduo é capaz de perceber alguns ruídos familiares se a família estiver bem orientada na área educacional. Ele apenas percebe o ruído, não compreendendo a voz humana, isto é, ele não distingue os fonemas - ouvirá apenas sons altos, como de caminhão e avião. A compreensão verbal vai depender, por exemplo, se o indivíduo utiliza a percepção visual (leitura labial). (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012; SISTEMA DE CONSELHOS FEDERAL E REGIONAIS DE FONOAUDIOLOGIA, 2013).

Na perda profunda, o indivíduo não é capaz nem de ouvir a voz humana nem de perceber ruídos, o que o impede de adquirir naturalmente a linguagem oral. É neste quadro em que se encontrarão alguns indivíduos que fazem parte da Comunidade Surda, uma vez que, por não terem tido contato com a sonoridade, não terão estímulo nem *feedback* auditivo³. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012; SISTEMA DE CONSELHOS FEDERAL E REGIONAIS DE FONOAUDIOLOGIA, 2013).

Por fim, a anacusia é a ausência total de audição, tendo como conduta pedagógica o mesmo estabelecido para o indivíduo com perda profunda. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012; SISTEMA DE CONSELHOS FEDERAL E REGIONAIS DE FONOAUDIOLOGIA, 2013).

Apesar das classificações e dos exames, para compreender que as dificuldades do Surdo são diferentes das dificuldades do Deficiente Auditivo (D.A.), é preciso analisar não somente quem é o Surdo, mas também as duas vertentes existentes no mundo sobre o tema, a clínico-patológica e a antropológica. Esse estudo se faz necessário, uma vez que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência se baseia em ambas as vertentes.

2.2.2 Surdo x Deficiente Auditivo

Conforme explicado nos capítulos anteriores, a deficiência auditiva pode ser chamada também de surdez. Assim, um deficiente auditivo é aquele que tem surdez, não podendo ser chamado de Surdo. Isto, pois, enquanto o deficiente auditivo está correlacionado à diminuição na capacidade de ouvir e ao mundo dos ouvintes, o Surdo se correlaciona ao ser humano integrante da Comunidade Surda.

Nos mais diversos estudos acerca das diferenças entre o Surdo e o Deficiente Auditivo (D.A.), importante se fez o surgimento de duas vertentes. Ambas as vertentes tratam do Surdo e do D.A., mas cada qual com sua teoria de inclusão.

Por um lado, a concepção clínico-patológica (ou clínico-terapêutica ou da medicalização) estabelece que a surdez, referindo-se ao Surdo, é um tipo de deficiência auditiva. Ou seja, a concepção médica insere os Surdos e os Deficientes Auditivos no

³ *Feedback* auditivo é, neste contexto, quando a pessoa, por ter tido, antes da perda, contato com os fonemas e outros sons, ainda consegue se comunicar oralmente e compreender mais facilmente as leituras labiais, pois o cérebro manteve armazenado tais conteúdos.

mesmo campo. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012).

Para essa concepção, a surdez pode ser curada através de recursos como fonoaudiologia para treinar fala, aparelhos auditivos para ampliação de sons e até mesmo Implante Coclear. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012). Desta forma, esta vertente tem por objetivo inserir a pessoa Surda no mundo dos ouvintes, promovendo a normatização dela e a escola comum.

Por outro lado, a concepção socioantropológica afirma que a surdez, referindo-se ao Surdo, é uma diferença que deva ser respeitada e não eliminada, como aduz a vertente anterior. Desta forma, considera-se que o Surdo e o Deficiente Auditivo estão em campos diferentes, inserindo aquele na Comunidade Surda e este na Comunidade dos Ouvintes. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012).

Os termos “surdo” e “surdez” são preferidos pela comunidade surda, que não deseja que seus membros sejam chamados de “deficientes auditivos” ou se refiram à surdez como “deficiência auditiva”. (DERDIC; IESP; PUCSP; 2012, p.23).

Assim, com esta vertente, traçando uma linha clara e definida entre Surdo e Deficiente Auditivo, é possível buscar melhores condições de inclusão para cada um, haja vista importarão seus diferenciais. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012).

Surdo	Deficiente Auditivo
Não tem cura	Tem cura - aparelho auditivo, implante coclear, etc.
Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS) como primeira língua (Lei nº 10.436/02)	Língua Portuguesa como primeira língua
Acesso ao mundo por meio da visão (espaço-visual ou visual-gestual)	Acesso ao mundo por meio da audição (oral-audal)
Cultura Surda	Cultura com contato com ouvinte
Concepção socioantropológica	Predominância da concepção clínico-patológica

Tabela 2 - Diferenças entre Surdo e Deficiente Auditivo.

Fonte: A Autora (2017).

2.2.3 Língua Brasileira de Sinais

Da análise das vertentes mencionadas, certo é que a vertente socioantropológica acaba, na ótica dos Direitos Humanos e dos Direitos Constitucionais, sendo a inclusão a principal pauta, por ser a mais correta, vez que, separando os Surdos dos Deficientes Auditivos, possibilita melhor inclusão de ambos na sociedade, cada qual com suas necessidades, que são totalmente distintas. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012).

Assim, grosso modo, é possível afirmar que, para se referir àqueles que se valem de aparelhos auditivos ou de implante coclear, utiliza-se o termo “Deficiente Auditivo” ou “D.A.”, enquanto que, para se referir àqueles que se valem do uso de Libras, utiliza-se a

denominação “Surdo”. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012).

William Stokoe, em 1960, analisou as propriedades formais da Língua Americana de Sinais (ASL) e concluiu que ela apresentava organização formal da mesma forma que as línguas faladas (no caso, o inglês americano), apresentando nível sub-lexical de estrutura interna do sinal e nível gramatical. Concluiu, também, que a diferença entre a língua falada e a língua de sinais eram as condições de produção e de percepção da língua, uma vez que esta se vale do campo visual-gestual e aquela do campo oral-aural. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012).

Em 1978, Charlotte Baker e Carol Padden concluíram, mediante seus estudos sobre a Língua Americana de Sinais, que nas línguas de sinais é importante não somente os gestos (mãos), mas também as expressões faciais e os movimentos da cabeça e do corpo. Ou seja, as línguas de sinais não se resumem em simples gestos com as mãos, haja vista englobarem todas as expressões corporais e faciais e todos os espaços (classificadores, orientações, estrutura). (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012).

O primeiro contato de línguas de sinais no Brasil foi realizado por Edouard Huet, um francês que iniciou seus trabalhos, em 1855, a pedido do Imperador, originando, em 1857, o Imperial Instituto de Surdos-Mudos, que passou a se chamar Instituto Nacional de Educação de Surdos após 1957. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012).

Por ser francês, Huet introduziu no Brasil a Língua de Sinais Francesa, que se mesclou com as Línguas de Sinais utilizadas pelos Surdos brasileiros, resultando, assim, na Língua de Sinais Brasileira. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012).

Entretanto, a primeira escola brasileira para Surdos fundada em São Paulo foi fundada por educadores católicos franceses, em 1929, chamada de Instituto Santa Terezinha. Ela é considerada o segundo polo de concentração de alunos surdos e/ou usuários de Libras. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012).

No entanto, a Comunicação Total, oriunda do bimodalismo criado por Schlesinger, começou a ser implantada no Brasil somente no fim da década de 70. A Comunicação Total vê o Surdo como integrante da Comunidade Surda. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012).

Se, como referem alguns autores, a Comunicação Total for vista como uma filosofia que defende o direito da criança surda de ser exposta e utilizar todas as formas de comunicação disponíveis, incluindo a Língua de Sinais, e propiciando que faça uso daquela que mais se adequar a ela, estaremos respeitando as diferenças, uma vez que não há expectativa que o surdo seja normalizado através da oralização. (DERDIC; IESP; PUCSP; 2012, p.74).

Posto isto, conclui-se que o ideal, para melhor adaptação dos Surdos na sociedade, é dar preferência à concepção socioantropológica, pois ela compreende o Surdo como pessoa humana, com suas características e visões próprias, sem compará-lo ao Deficiente Auditivo. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012).

2.2.4 *Cultura Surda*

Diante todo o exposto, importante se faz um subcapítulo para explicar um pouco mais acerca da Cultura Surda, tão distante para alguns. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012).

Segundo a neurocientista Lisa Freund, em sua participação no Seminário Internacional de Educação Infantil, os dois primeiros anos de idade são essenciais para desenvolver as áreas no cérebro relacionadas à linguagem, movimento, cognição social, auto-regulação e solução de problemas. (BLANCO, 2017).

Desta forma, aqueles que nasceram com perda auditiva profunda, mas não realizaram o Implante Coclear, ou com anacusia, acabam por não desenvolverem diretamente o campo da Língua Portuguesa oral. (BLANCO, 2017).

Portanto, na Cultura Surda, visando a ineficácia da Língua Portuguesa oral, prevaleceu a Língua Brasileira de Sinais, que é considerado o idioma materno e primário dos Surdos.

Compreendendo que a Libras é o idioma preferencial dos Surdos, necessário compreender, também, seu funcionamento, sua estrutura e sua importância, pois somente assim será possível tentar se colocar no lugar do próximo para visar melhor inclusão.

São diversas as diferenças entre a Língua Portuguesa e a Libras, destacando-se não somente o fato de uma se valer de sinais e a outra de sons e escritas, haja vista uma se encontra na seara visual-gestual e a outra oral-aural, mas também a estrutura de cada uma delas. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012).

Enquanto na Língua Portuguesa o normal é sujeito, verbo e predicado, respectivamente, em Libras há variações, prevalecendo a sequência predicado, sujeito e verbo. Por exemplo, enquanto em português se fala “eu vou ao mercado”, em Libras se fala “mercado eu vou”, mas em sinais. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012).

Devido a essa diferença estrutural, torna-se um pouco mais difícil aos Surdos compreenderem facilmente o Português, principalmente quando se trata de frases mais complexas.

3 | CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

3.1 Processo de celebração de tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro

Com a Emenda Constitucional nº45, de dezembro de 2004, houve algumas alterações na Constituição Federal de 1988, como o §3º do artigo 5º, que dispõe, atualmente, que:

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Desta forma, uma vez que uma convenção internacional ingressa no ordenamento jurídico brasileiro como Emenda Constitucional (EC), seus dispositivos têm o mesmo valor que quaisquer outros dispositivos presentes na Constituição, isto é, todos os tratados e convenções internacionais que tratem de direitos humanos, ratificados pelo Brasil após a EC nº45, terão *status* constitucional - a menos que tais documentos não passem pelo procedimento requerido. (LOPES, 2005).

Sabendo que a Constituição é considerada a Carta Magna, isto é, a superior no ordenamento jurídico, tanto a Constituição quanto os tratados inseridos como Emenda Constitucional devem ter um valor e eficácia superiores das demais legislações, como as leis ordinárias. (HESSE, 1991; LOPES, 2005).

Em 25 de agosto de 2009, mediante o Decreto nº 6.949, o Brasil promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, adotados pela Organização das Nações Unidas (ONU).

Após ratificar a mencionada Convenção, ela passou pelo procedimento necessário para ingressar no ordenamento jurídico brasileiro com valor constitucional, logo, hoje, ela está no mesmo patamar que a Constituição. Essa valoração foi elogiada na introdução do documento emitido pela ONU em setembro de 2015, que analisou os pontos positivos e negativos sobre a atuação do Brasil perante a Convenção, *Observaciones finales sobre el informe inicial del Brasil*.

Além disso, esta Convenção se destaca por ter sido a primeira a ingressar mediante esse procedimento e obtido *status* constitucional.

3.2 Direito de acessibilidade

No ordenamento jurídico brasileiro, são dois os diplomas que se destacam na seara do direito da pessoa com deficiência: Estatuto da Pessoa com Deficiência (ou Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146, de julho de 2015) e Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. No presente estudo, escolheu-se guiar pela Convenção, por ser norma internacional com *status* constitucional e já ter sido discutida, após sua ratificação, pela Organização das Nações Unidas.

A acessibilidade é um dos princípios que pautam a Convenção (art. 3º, alínea f), também melhor disposta no artigo 9º do diploma, e se traduz como um objetivo a ser concretizado para que as pessoas com deficiência tenham melhoria de qualidade de vida. Isto é, tem por finalidade possibilitar aos indivíduos com deficiência a igualdade de oportunidades com as demais pessoas em todos os âmbitos para que o sujeito possa viver de modo independente e participar plenamente em todos os aspectos da vida e da sociedade.

Portanto, de acordo com o preâmbulo da Convenção, em especial o item v, a acessibilidade deve estar presente em diversos âmbitos, como nos espaços físicos, no transporte, na informação, na saúde, comunicação e em todos os serviços públicos e

privados.

Antes, no entanto, de estender a discussão acerca do direito à acessibilidade, o item w do preâmbulo é de extrema importância, vez que deixa explícito o fato de todos os seres humanos da sociedade terem o dever de respeitar e fazer valer a Convenção:

O artigo 9º da Convenção dispõe maiores detalhes acerca da acessibilidade, explicitando que o Estado Parte tem o dever de tomar medidas que assegurem a acessibilidade à “informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação”.

Já adentrando no tópico sobre a plataforma Youtube, destacam-se os itens 2.b, 2.g e 2.h do artigo 9º da Convenção:

2. Os Estados Partes também tomarão medidas apropriadas para:

b) Assegurar que as entidades privadas que oferecem instalações e serviços abertos ao público ou de uso público levem em consideração todos os aspectos relativos à acessibilidade para pessoas com deficiência;

g) Promover o acesso de pessoas com deficiência a novos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, inclusive à internet;

h) Promover, desde a fase inicial, a concepção, o desenvolvimento, a produção e a disseminação de sistemas e tecnologias de informação e comunicação, a fim de que esses sistemas e tecnologias se tornem acessíveis a custo mínimo.

O artigo 21 da Convenção (artigo 63 do Estatuto da Pessoa com Deficiência) dispõe sobre a liberdade de expressão e de opinião e acesso à informação. Esse artigo afirma que os Estados deverão tomar medidas a fim de assegurar que as pessoas portadoras de deficiência possam, nas mesmas oportunidades que as demais pessoas, exercer seu direito à liberdade de expressão e de opinião, seu direito à liberdade de buscar, receber e compartilhar informações, mesmo que para essa realização seja necessário se valer da melhor forma de comunicação para si.

Por comunicação, língua e adaptação razoável, a Convenção, assim como o art. 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, entende, no artigo 2º, respectivamente:

“Comunicação” abrange as línguas, a visualização de textos, o braille, a comunicação tátil, os caracteres ampliados, os dispositivos de multimídia acessível, assim como a linguagem simples, escrita e oral, os sistemas auditivos e os meios de voz digitalizada e os modos, meios e formatos aumentativos e alternativos de comunicação, inclusive a tecnologia da informação e comunicação acessíveis.

“Língua” abrange as línguas faladas e de sinais e outras formas de comunicação não falada;

“Adaptação razoável” significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais;

Desta forma, analisando tais definições e transportando-os para a acessibilidade do Surdo, afirma-se que é necessário que as informações estejam em Libras e os meios tenham recursos para tal fornecimento.

Como explicado anteriormente, pelo fato de os Surdos se valerem de uma língua de sinais, isto é, visual, a Língua Portuguesa, mesmo que escrita, é difícil, por vezes, de por eles de ser compreendida. Desta forma, um portal de notícias que disponibiliza as novidades do dia com textos longos, frases complexas, sem vídeo com um intérprete traduzindo, acaba por não informar plenamente aos Surdos tudo que deveria. (DERDIC, IESP, PUCSP, 2012; MARQUES, 2017)

Diferentemente dos Surdos, a depender do grau de perda auditiva, o Deficiente Auditivo não encontrará tanta dificuldade para compreender a notícia. Transportando para uma notícia de telejornal, um Deficiente Auditivo que tenha perda severa encontrará algumas dificuldades maiores do que aquele que tem perda leve. E, ainda nesse raciocínio, aquele que tem perda leve não precisará de auxílio, enquanto o de perda moderada precisará aumentar mais o som ou, quem sabe, realizar leitura labial. (BLANCO, 2017; DERDIC, IESP, PUCSP, 2012).

Atualmente, verifica-se que em relação aos Surdos há uma maior precarização. Exemplo disso são as provas de vestibular. Os Deficientes Auditivos, a depender do critério da faculdade ou da instituição educacional, ganham um tempo maior para realizar a prova do que as demais pessoas. No entanto, raramente se vê uma prova em que há a presença de um intérprete de LIBRAS para traduzir a prova inteira (e não somente palavras). (MARQUES, 2017; YAMAGUTI, 2020).

Nesse sentido, o artigo 21, em especial os itens *a*, *b*, *c* e *d*, da Convenção, se preocupa com a informação acessível aos Surdos e aos Deficientes Auditivos:

- b) Aceitar e facilitar, em trâmites oficiais, o uso de línguas de sinais, Braille, comunicação aumentativa e alternativa, e de todos os demais meios, modos e formatos acessíveis de comunicação, à escolha das pessoas com deficiência;
- c) Urgir as entidades privadas que oferecem serviços ao público em geral, inclusive por meio da internet, a fornecer Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Secretaria de Direitos Humanos informações e serviços em formatos acessíveis, que possam ser usados por pessoas com deficiência;
- d) Incentivar a mídia, inclusive os provedores de informação pela internet, a tornar seus serviços acessíveis a pessoas com deficiência;
- e) Reconhecer e promover o uso de línguas de sinais.

Por fim, destaca-se o parecer da ONU (2015), *observaciones finales sobre el informe inicial del Brasil*:

Preocupa al Comité que la información destinada a la sociedad en general, incluidas las declaraciones oficiales y las campañas políticas, siga sin estar plenamente disponible en formatos accesibles, como el Braille, el lenguaje

de señas brasileiro y otras modalidades, medios y formas de comunicación accesibles, incluído el formato de fácil lectura.

El Comité recomienda al Estado parte que provea los recursos y la formación necesarios para que toda la información destinada a la sociedad em general se facilite sin demora en formatos y tecnologías accesibles⁴. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015, p.6).

4 | A IMPORTÂNCIA DA INTERNET

Sabendo-se que informação possui diversos conceitos, como, por exemplo, processo, conhecimento ou coisa, possível afirmar que tudo aquilo que for passível de ser transmitido, de modo particular ou público, e acrescentar conhecimentos, será uma informação. Portanto, uma informação pode ser humorística, jornalística, meramente informativa, crônica e outros. (DIANA, [s.d]; CAVALCANTE, CAVALCANTE, 2012).

A vida em sociedade atual se importa com a transmissão de informações entre as pessoas, isto é, importa-se em fazer circular determinada informação, ainda que mínima ou aparentemente insignificante. (DIANA, [s.d]; CAVALCANTE, CAVALCANTE, 2012).

Assim, partindo-se da ideia de que a informação é essencial ao processo de formação de conhecimento e desenvolvimento das pessoas, das organizações e da sociedade, necessário propagá-la, isto é, disseminá-la, difundi-la em diversos e mais amplos meios de comunicação a fim de atingir todos os tipos de receptores e interlocutores. (BLANCO, 2007; CAVALCANTE, CAVALCANTE, 2012; DIANA, [s.d]).

Entretanto, as informações não são transmitidas somente por jornais escritos, mas também por todos os outros diversos meios de comunicação, como banner, televisão, rádio, internet ou mídia, telefone, cinema, vez que meio de comunicação é qualquer instrumento utilizado no processo comunicacional. (CAVALCANTE, CAVALCANTE, 2012; DIANA, [s.d]).

No desenvolvimento do mundo atual, a disseminação das informações ganhou força, principalmente com a evolução da internet, que tomou para si um papel extremamente importante nessa função, vez que, em sua seara, as informações são transmitidas com uma velocidade incontrolável. (BURGESS, GREEN, 2009; CAVALCANTE, CAVALCANTE, 2012; DIANA, [s.d]).

Adentrando ao tema que cabe no presente trabalho, a internet possibilitou a criação de plataformas com o fim de entretenimento e de circular informações, como o caso da plataforma Youtube. (BURGESS, GREEN, 2009).

O Youtube, fundado em 2005 nos Estados Unidos, é descrito como uma plataforma *on line* de distribuição digital de vídeos, o que levou a chamar aqueles que criam vídeos

4 Preocupa ao Comitê que a informação destinada à sociedade em geral, incluindo declarações oficiais e campanhas políticas, ainda não estejam plenamente disponíveis em formatos acessíveis, como Braille, língua brasileira de sinais e outras modalidades, meios e formas de comunicação acessíveis, incluindo um formato legível. O Comitê recomenda ao Estado Parte que forneça os recursos e as formações necessárias para que toda a informação destinada à sociedade em geral esteja disponível, sem demora, em formatos e tecnologias acessíveis. (tradução nossa).

de Youtubers, sendo que cada um destes possui sua própria página de divulgação e de publicação de seus vídeos, chamada de “canal”. (BURGESS, GREEN, 2009).

A plataforma é tão importante na difusão das informações a ponto de, a cada minuto, 60 horas serem carregadas, com mais de 4 bilhões de acessos diários e mais de 1 bilhão de usuários. (BURGESS, GREEN, 2009).

Entre os vídeos e usuários na plataforma, é possível ter acesso a todo tipo de informação, desde filme e desenho até a aula, preparação para vestibular; ou seja, o conteúdo encontrado no Youtube é extremamente variável, podendo tratar-se de informações humorísticas, informativas, meramente visual, jornalísticas e outros. (BURGESS, GREEN, 2009).

Assim, diante da imensidão de informações existentes em uma única plataforma, questiona-se se, ao menos, há algum tipo de fiscalização ou incentivo para que se observem os dispositivos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a fim de assegurar maior acessibilidade.

Ao pesquisar alguns vídeos no Youtube, ora se verifica a opção de legenda automática ativada, ora não; ora encontra-se vídeo com legenda manual elaborada, ora não. No entanto, de modo geral, é certo que é difícil encontrar vídeo que tenha o Youtuber de frente para a câmera a todo instante ou encontrar vídeo com tradução para Libras.

Conclui-se, portanto, que uma das maiores plataformas de distribuição de vídeos, isto é, uma das maiores plataformas de disseminação de informação por meio de vídeo digital, não é plenamente acessível.

5 | ACESSIBILIDADE NA INTERNET AOS SURDOS E AOS DEFICIENTES AUDITIVOS

Diante da falta de acessibilidade dos Surdos e dos Deficientes Auditivos na plataforma Youtube, buscou-se realizar uma pesquisa com alguns Youtubers, principalmente aqueles que influenciam a massa na sociedade, para compreender o motivo dessa falta de acessibilidade.

5.1 Surdo como público

Sabendo-se que, dentre as 10 (dez) pessoas mais influentes no Brasil, 5 (cinco) são Youtubers, conforme a 2ª Pesquisa “Os Novos Influenciadores – quem brilha na tela dos jovens brasileiros” (SILVA, 2016), necessário entender e compreender o que pensam os Youtubers no momento de elaborar, de criar e de gravar qualquer tipo de vídeo. Em razão disso, foi realizada uma pesquisa para a presente Iniciação Científica: simples, mas que diz muito.

Na pesquisa, houve uma variedade de canais imensa: alguns tinham apenas mil inscritos, enquanto outros contavam com oito milhões. Portanto, abrange diversos tipos

de pensamentos no que diz respeito ao Surdo na Era Digital, em especial na plataforma Youtube.

Inicialmente, 98,3% dos entrevistados concordaram com a assertiva de que a internet é um recurso para se lutar por direitos e para vincular informações capazes de desconstruir preconceitos.

Quanto à acessibilidade e à inclusão do Surdo na internet e na plataforma, 90% afirmou que elas não são plenas, o que é verdade. Inclusive, 100% dos entrevistados afirmou que se pudesse contribuir com a inclusão dos Surdos na internet, assim o fará.

No entanto, apesar de a maioria dos entrevistados estar ciente de que os Surdos não possuem acessibilidade plena, e ainda 86% acreditarem que os Surdos compreendem por completo uma legenda, somente 10,2% disponibiliza legenda em todos os vídeos em seus respectivos canais – 28,8% disponibiliza apenas em alguns vídeos e o restante, isto é, 61% sequer disponibiliza, o que é totalmente contraditório.

Neste ponto, verifica-se que ao mesmo tempo em que estão cientes de que podem colaborar diretamente com uma maior acessibilidade e inclusão dos Surdos na plataforma do Youtube, a maioria sequer realiza o mínimo que está em seu alcance.

No mesmo sentido, 64,4% afirmou já ter tido algum contato com Surdo e 89,8% afirmou nunca ter feito aula de Libras. No entanto, mais uma vez, é possível averiguar a contraditoriedade, pois, apesar de estarem cientes de que precisam melhorar a acessibilidade em seus canais, 37,7% afirmou não querer fazer aula de Libras.

É nesse momento que, didaticamente, há uma confusão. Como pode a pessoa saber que precisa melhorar, ter as ferramentas necessárias para isso e, mesmo assim, não fazê-lo? Ou ainda, sendo mais profundo, devido ao número de Youtubers que sequer disponibiliza legenda em seus canais e o número de quantos não gostariam de aprender Libras, percebe-se, com facilidade, que para grande partes os Surdos não são públicos.

Ainda que reflitam sobre o tema quando surge a oportunidade, possível afirmar que se alguém questionar “quem é o público de seu canal?”, não dirão que são os Surdos e os ouvintes, mas sempre algo como “mulheres, crianças, adolescentes, jogadores”. Apesar de não refletirem sobre quem é, de fato e do modo mais abrangente possível, seu público, é certo que tanto o Surdo como o Deficiente Auditivo é público.

5.2 Plataforma youtube adaptada

Diante da pesquisa, averigua-se que os Youtubers estão dispostos, sim, a ajudar no desenvolvimento da acessibilidade, mas percebe-se que a grande maioria não sabe como fazê-lo, não sabe como se valer das ferramentas que têm – alguns, ainda, nunca sequer haviam pensado na possibilidade de ter legenda para tornar o canal mais acessível.

Partindo da certeza de que Surdos e Deficientes Auditivos são públicos, sim, dos canais do Youtube, mas que muitas das vezes não se manifestam ou até mesmo deixam de assistir diversos vídeos simplesmente por não serem acessíveis, necessário buscar novas

alternativas.

Entre os principais pontos que, de prontidão, aumentariam a acessibilidade dos Surdos e dos Deficientes Auditivos na plataforma do Youtube, e que estão diretamente ligados aos canais e aos Youtubers, estão (1) a criação de legenda manual – aqui, importante ressaltar que a legenda não precisa, obrigatoriamente, traduzir tudo que está sendo dito no vídeo, isto é, não precisa ser exaustivamente detalhada, mas basta que transmita as informações principais, como palavras chaves, indicativo de música ou barulho; (2) a gravação de vídeos nos quais o Youtuber, caso este apareça, esteja de frente para a câmera, a fim de possibilitar melhor leitura labial, recorrente entre os Surdos e os Deficientes Auditivos.

Alguns canais, principalmente os de música e os de jogos, acreditam que não é necessário inserir legenda, haja vista o vídeo seria autoexplicativo. No entanto, se há falas, necessário que haja legenda. E, caso não haja falas, que se tenham os indicativos, como, por exemplo, o nome da música ou quais botões do controle ou do computador estão sendo utilizados.

Ademais, que é o grande objetivo desta pesquisa, em consonância com a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, buscou-se a idealização de se criar um atalho, juntamente com os botões já existentes na plataforma Youtube para ativar as legendas, que forneça a tradução dos vídeos em Libras – sendo ativada a tradução em Libras, a mesma se localizaria no lado esquerdo inferior do vídeo, assim como há nos horários eleitorais, por exemplo.

De início, devido à grande dificuldade, alguns intérpretes e alunos de Libras, visando à inclusão, traduziriam, voluntariamente, alguns novos vídeos dos Youtubers que tiverem interesse.

Posteriormente, tal atalho seria automático, assim como há legenda automática. Isso é tão possível que já existem alguns aplicativos de celular com tal função, como o Hand Talk e o ProDeaf, mas não disponíveis para traduzir os vídeos da plataforma (VIVO, 2013).

REFERÊNCIAS

ALVES, Jéssica. “**É difícil mas não desisto**”, diz aluno surdo sobre educação especial no AP. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/ap/amapa/noticia/2015/09/e-difícil-mas-nao-desisto-diz-aluno-surdo-sobre-educacao-especial-no-ap.html>. Acesso aos 05 maio 2016.

AMIRALIAN, Maria TL ; PINTO, Elizabeth B Pinto; GHIRARDI, Maria IG; LICHTIG, Ida; MASINI, Elcie FS; PASQUALIN, Luiz. Conceituando deficiência. **Revista de Saúde Pública**. São Paulo, v. 34, n. 3, 2000.

BATTISTELLA, Linamara Rizzo. **Conceito de deficiência segundo a Convenção da ONU e os critérios da CIF**. Disponível em: <http://www.desenvolvimentosocial.sp.gov.br/a2sitebox/arquivos/documentos/274.pdf>. Acesso aos 05 maio 2016.

BAZZO, Leda Maria Fonseca; NORONHA, Ceci Vilar. A ótica dos usuários sobre a oferta do atendimento fonoaudiológico no Sistema Único de Saúde (SUS) em Salvador. **Revista Ciência saúde coletiva**: n. 14, out. 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/TZbzDbCRy87q9p5VjYJFctg/?lang=PT>. Acesso aos 10 jun. 2021.

BLANCO, Gisela. **Estímulo nos três primeiros anos é essencial**. Disponível em: <http://revistaescola.abril.com.br/educacao-infantil/0-a-3-anos/estimulo-tres-primeiros-anos-fundamental-419560.shtml>. Acesso aos 5 maio 2016.

BRASIL. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso aos 17 jun. 2021.

_____. **Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004**. Regulamenta as Leis nº 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de novembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm. Acesso aos 17 jun. 2021.

_____. **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. Acesso aos 5 maio 2016.

_____. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso aos 17 jun. 2021.

_____. **Lei nº 7.583, de 24 de outubro de 1989**. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm. Acesso aos 17 jun. 2021.

_____. **Lei nº 10.436, de 24 de abril de 2002**. Dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais - Libras e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10436.htm. Acesso aos 5 maio 2016.

_____. **Lei nº 12.303, de 2 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a obrigatoriedade de realização do exame denominado Emissões Otoacústicas Evocadas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12303.htm. Acesso aos 17 jun. 2021

_____. **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso aos 5 maio 2016.

_____. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) / Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD). **Novos comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília, DF: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2014.

BURGESS, Jean; GREEN, Joshua. **Youtube e a Revolução Digital: como o maior fenômeno da cultura participativa transformou a mídia e a sociedade**. Textos de Henry Jenkins e John Hartley. Tradução de Ricardo Giassetti. São Paulo: Aleph, 2009.

CAVALCANTE, Annelise Pimentel; CAVALCANTE, Marta Maria Pimentel. **Tecnologias de disseminação da informação na web**: um estudo sobre o Google-books. Encontro Regional de Estudantes de Biblioteconomia, Documentação, Ciência e Gestão de Informação – EREBD. Alagoas, 2012.

DERDIC; IESP; PUCSP. **Apostila de LIBRAS**. São Paulo: DERDIC, 2012.

DIANA, Daniela. **Meios de Comunicação**. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/meios-de-comunicacao/>. Acesso aos 15 jul. 2017.

DIREITO DE OUVIR. **Espera por aparelho auditivo no SUS chega a 7 anos**. Disponível em: <https://www.direitodeouvir.com.br/blog/fila-espera-aparelho-auditivo-sus>. Acesso aos 10 jun 2021.

FRICOTTÉ, Lisiane. **Droit des personnes handicapées**. Wolters Kluwer: Paris, 2016.

GERENCIAMENTO DE YOUTUBE. **O que é ser um youtuber?** Disponível em: <http://gerenciamentodeyoutube.com.br/site/o-que-e-ser-um-youtuber/>. Acesso aos 15 jul. 2017.

HESSE, Konrad. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. **A força normativa da Constituição**. 1 ed. Alemanha: SAFE, 1991.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo 2010**. Disponível em: <https://censo2010.ibge.gov.br/>. Acesso aos 24 set. 2016.

JIANG, Tao. Important revision of ANSI S3.6-1989: ANSI S3.6-1996 American National Standard Specification for Audiometers. **Revue d'Orthophonie et d'Audiologie**. v. 22, n. 1, mar. 1998.

LARA, Marilda Lopes Ginez; CONTI, Vivaldo Luiz. **Disseminação da informação e usuários**. Vol. 17, nº 3-4. São Paulo: 2012.

LOPES, Anselmo Henrique Cordeiro. **A força normativa dos tratados internacionais de direitos humanos e a Emenda Constitucional nº 45/2004**. 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/6157/a-forca-normativa-dos-tratados-internacionais-de-direitos-humanos-e-a-emenda-constitucional-n-45-2004>. Acesso aos 02 jul. 2017.

MARQUES, Jairo. **Entender a realidade dos Surdos ajuda tanto no Enem como na vida**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2017/11/1933099-entender-a-realidade-dos-surdos-ajuda-tanto-no-enem-como-na-vida.shtml>. Acesso aos 17 jun. 2021.

MEDEL. **Tipos de perda auditiva**. Disponível em: <http://www.medel.com.br/hearing-loss/>. Acesso aos 26 maio 2016.

MORGAN, Sophie. **O país onde deficientes** são acorrentados e violentados. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150815_deficientes_violencia_hb?ocid=socialflow_facebook. Acesso aos 25 maio 2016.

NEVES, Sylvia Lia Grespan. 2015, São Paulo. **Encontro comemorativo do Dia do Surdo**. São Paulo: Deric, IESP e PUCSP, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. Observaciones finales sobre el informe inicial del Brasil. Internacional: Naciones Unidas, CRPD/C/BRA/CO/1, 2015.

PAZ, Greta. **Você ainda não entendeu a importância do Youtube para seu negócio?** Disponível em: <http://www.administradores.com.br/noticias/tecnologia/voce-ainda-nao-entendeu-a-importancia-do-youtube-para-seu-negocio/102821/>. Acesso aos 15 jul. 2017.

PRODEAF. **Aplicativo ProDeaf**, chamado também de WebLibras. Disponível em: <http://prodeaf.net/>. Acesso aos 15 jul. 2017.

SILVA, Sergio Damasceno. **Os mais influentes da internet e da TV**. 2016. Disponível em: <http://www.meioemensagem.com.br/home/midia/2016/09/30/as-personalidades-mais-influentes-da-internet-e-da-tv.html>. Acesso aos 15 jul. 2017.

SISTEMA DE CONSELHOS FEDERAL E REGIONAIS DE FONOAUDIOLOGIA. **Manual de procedimentos em audiometria tonal limiar, logaudiometria e medidas de imitação acústica**. Brasil: Conselho Federal de Fonoaudiologia, fev. 2013.

VIVO, Nathalia. **Aplicativo transforma sons, textos e imagens em libras**. Disponível em: <https://cienciaetec.wordpress.com/2013/05/10/aplicativo-transforma-sons-textos-e-imagens-em-libras/>. Acesso aos 15 jul. 2017.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps**. A manual of classification relating to the consequences of disease. Geneva: World Health Organization, 1980.

YAMAGUTI, Bruna. **Dia Internacional do Surdo**: falta de acessibilidade ainda é desafio. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2020/09/4878135-dia-nacional-do-surdo-falta-de-acessibilidade-ainda-e-desafio.html>. Acesso aos 15 jun. 2021.

COMPLIANCE: EXIGÊNCIAS AOS CONTRATOS EMPRESARIAIS MODERNOS

Data de aceite: 25/08/2021

Luiz Carlos Schilling

Advogado, Especialista em Direito Civil e Processo Civil, em Direito do Estado, com ênfase nas áreas de Direito Constitucional, Administrativo e Tributário, aluno especial do Mestrado em Direito Negocial – Universidade Estadual de Londrina, Paraná

RESUMO: O *compliance* significa agir de acordo com, no caso, com a lei, tendo como fulcro precaver e evitar para as empresas prejuízos e intercorrências derivadas de atos de corrupção e desconformidade legal. Nos Estados Unidos a sistemática foi contemplada no ano de 1977, com o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), a Lei Americana Anticorrupção no Exterior, com a criação de sanções cíveis, administrativas e penais no combate à corrupção comercial internacional. No Direito Brasileiro, a mais forte expressão desta temática se deu no ano de 2013, com a Lei 12.846, conhecida como a Lei Anticorrupção. Inicialmente o termo sempre esteve muito ligado às contratações vinculadas ao Estado, nitidamente às relações negociais com o poder público, pois o *compliance* visava coibir atos de corrupção e impedir que empresas que não estivessem e agissem em coerência com as normas, mantivessem contratos com os entes Estatais. Nos últimos anos, porém, essa sistemática contratual impositiva, da necessidade de estar em conformidade com a lei, tem migrado aos contratos das relações negociais privadas. Para tanto, cresce a exigência da

cláusula de *compliance*, da existência de um código de conduta que coíba a prática de atos de corrupção, falta às demais Leis, pois além disso, o *compliance* atravessa os limites da legalidade e adentra ao mundo da ética, exigindo de seus alvos cuidados peculiares.

PALAVRAS-CHAVE: Compliance; Relações Negociais; Contratos; Anticorrupção; Proteção de Dados.

COMPLIANCE: REQUIREMENTS FOR MODERN BUSINESS CONTRACTS

ABSTRACT: Compliance means acting in accordance with, in the case of the law, having as a core to prevent and avoid for companies losses and complications resulting from acts of corruption and legal non-conformity. In the United States, the system was contemplated in 1977, with the Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), the American Anti-Corruption Law Abroad, the creation of civil, administrative and criminal sanctions in the fight against international commercial corruption. In Brazilian Direct, the strongest expression of this theme occurred in 2013, with Law 12.846, known as the Anti-Corruption Law. Initially, the term has always been closely linked to contracts linked to the State, clearly to business relations with the public authorities, as compliance aimed at preventing acts of corruption and preventing companies that were not and acting in coherence with the rules, maintaining contracts with the entities. public. In recent years, however, this mandatory contractual system, of the need to comply with the law, has migrated to private business relations contracts. To this end, the requirement of the compliance

clause, the existence of a code of conduct that prohibits the practice of acts of corruption, fault to other Laws grows, as, in addition, compliance crosses the limits of legality and enters the world of ethics, requiring of its peculiar care targets.

KEYWORDS: Compliance; Business Relations; Contracts; Anti-corruption; Data Protection.

1 | INTRODUÇÃO

As relações jurídicas dos tempos atuais se apresentam mais específicas e sob novas exigências, tanto documentais como comportamentais de seus atores, sobressaindo a exigência do adimplemento de condições para além das especificações técnicas de cumprimento dos contratos.

O contexto atual exige comportamentos empresariais e pessoais, plenamente alinhados à legislação, bem como a condutas éticas, com vistas a um bem maior, qual seja uma sociedade melhor, mais justa e solidária.

Um dos instrumentos de tal fim é o *compliance*, o qual surgiu com o objetivo primário de precaver e evitar que as empresas e instituições tivessem prejuízos e intercorrências derivadas de atos de corrupção.

No Brasil, a mais forte expressão desta temática se deu no ano de 2013, com a promulgação da Lei 12.846, conhecida como a Lei Anticorrupção.

Inicialmente muito ligado às contratações vinculadas ao Estado, ou seja, às relações negociais com o poder público, o sistema de *compliance* visava coibir atos de corrupção e impedir que empresas que não estivessem e agissem em coerência com as normas, mantivessem contratos com os entes públicos.

Nos últimos anos a sistemática contratual impositiva da necessidade de estar em conformidade com a lei tem migrado fortemente aos contratos das relações negociais privadas.

Neste contexto, cresce nos instrumentos negociais a exigência de cláusulas de *compliance*, da existência de códigos de conduta que coibam a prática de atos de corrupção e ações em desacordo com a ética.

A contemporaneidade exige a ausência de pendências com a lei, atualmente verificáveis pela regularidade fiscal, inexistência de restrições de crédito e demandas judiciais ligadas ao descumprimento das normas cogentes do Estado Democrático de Direito.

Percebe-se que as relações negociais futuras, sem dúvida, exigirão a idoneidade e ética visível dos contratantes, em especial em relação ao vivenciar a era da informação, onde os dados são de grande valor e os dados pessoais estão no centro da discussão com a vigência da Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD.

A temática é de grande importância para Direito Civil, Direito Negocial, em especial aos contratos, pelo fato de conflitos se apresentarem frequentemente e de variadas formas,

a qual busca evitá-los preventivamente.

A dificuldade em trabalhar este assunto é a implementação plena do *compliance*, de forma a evitar os desvios às exigências da lei e da ética, para tanto, alguns esclarecimentos às benesses do instituto e às soluções a que ele se propõe devem ser feitos.

21 O SURGIMENTO DO COMPLIANCE E SEU CONCEITO

A ideia de programas de *compliance* tem origem nos Estados Unidos da América, podendo ser datada da virada do século XX, quando as agências reguladoras começaram a emergir com o intuito de organizar atividades específicas da sociedade.

O termo *compliance*, derivado do inglês, *to comply with*, significa agir de acordo com, no caso, tratava-se exclusivamente de agir de acordo com a lei e demais normas.

Este instituto teve, em 1906, um marco importante com a promulgação do *Food and Drug Act*, bem como com a criação do FDA (*Federal Drug Administration*), o que no Brasil seria equivalente à ANVISA, o qual tinha um modelo de fiscalização centralizado para regular atividades relacionadas à saúde alimentar e ao comércio de medicamentos, com certificações e análises.

Porém, foi graças a atuação das instituições financeiras que o *compliance* avançou para outros patamares. Já no ano de 1913, foi criado o *Federal Reserve System* (Banco Central dos EUA), como objetivo de estabelecer um sistema financeiro mais estável, seguro e adequado com às leis.

A partir disso, na década de 1970, também nos Estados Unidos, foi criada uma lei anticorrupção transnacional, a *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA - 1977), que endureceu as penas para organizações Americanas envolvidas com corrupção no exterior, tal legislação criava sanções cíveis, administrativas e penais no combate à corrupção comercial internacional.

No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, estabelecendo fundamentos e princípios éticos como objetivos da sociedade, as legislações e normas passaram a incorporar essa sistemática.

Vários textos legais poderiam ser mencionados como defensores dos mandamentos Constitucionais, porém estes se intensificaram com o advento da Lei de Improbidade Administrativa, Lei 8.429/92, bem como com a Lei de Licitações 8.666/93, a qual trazia a seguinte previsão:

“Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta lei:

Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.”

Muito tempo depois, em junho de 2009, a Corregedoria Geral da União - CGU e o Instituto Ethos publicaram o documento “A Responsabilidade Social das Empresas no Combate à Corrupção”, que ficou conhecido como o primeiro guia Brasileiro para orientar as ações das empresas que se preocupam em contribuir para a construção de um ambiente social íntegro e de combate à corrupção (NEGRÃO. 2014).

A difusão do termo *compliance* se fortaleceu depois da promulgação da Lei nº 12.846/13, conhecida como lei anticorrupção e de sua regulamentação pelo Decreto nº 8.420/15.

Com previsões veementes, a lei anticorrupção determina sanções e punições para empresas que, no relacionamento com os Governos (Federal, Estadual e Municipal), autarquias e instituições públicas cometam infrações e atos de corrupção, afetando direta ou indiretamente todas as empresas brasileiras.

Salienta-se que o *compliance* deve orientar-se pela verdade, de forma preventiva e pela implementação de condutas de proteção dos direitos fundamentais da sociedade, passando pelo alinhamento do dispositivo legal e do comportamento do agente.

Neste contexto, pode-se dizer que o conceito de *compliance* é abrangente e não pode ser limitado ao seu significado literal. Este integra um sistema complexo e organizado de procedimentos de controle de riscos, implantação e preservação de valores que são intangíveis, devendo ser coerentes aos valores sociais e das instituições (BORTOCELLI, 2019).

3 I OS OBJETIVOS DE ESTAR EM CONFORMIDADE

O instituto do *compliance* nasce com o objetivo primário de precaver problemas ligados ao comércio e produção de alimentos e drogas, passando a incorporar o significado de evitar que as empresas e instituições tivessem prejuízos e intercorrências derivadas de atos de corrupção.

Este sistema hoje é muito mais abrangente, não se limitando a desvios ligados unicamente à questões relacionais com o Estado ou à corrupção, passando a atuar em diversos ramos.

Os papéis e responsabilidades do *compliance* em uma empresa, podem ser conhecidos como programa de integridade, tendo como finalidade prevenir, detectar e corrigir atos não condizentes com a Lei, os princípios e os valores da empresa, da sociedade e do ordenamento jurídico (BORTOCELLI, 2019).

O programa de integridade deve analisar meticulosamente os riscos operacionais,

por meio de um gerenciamento dos controles internos, fiscalizando constantemente a conformidade com as normas e procedimentos, em todas as esferas.

Neste diapasão, um dos objetivos é desenvolver projetos de melhoria contínua e adequação às normas, analisando e prevenindo possíveis fraudes, desvios de toda espécie, fazendo-o também por meio da realização de auditorias recorrentes.

Tais procedimentos tem o fulcro de gerenciar e rever todas as políticas empresariais e institucionais. Por certo, faz-se necessário trabalhar na elaboração de manuais de conduta e desenvolver planos de disseminação e institucionalização do *compliance* para uma tradição comportamental ética na cultura da organização.

O programa de integridade consiste na organização interna de uma empresa, devendo conter equipes multidisciplinares, capazes de avaliar as situações sobre diferentes aspectos. Importante mencionar que um essencial aliado ao programa é o setor de recursos humanos, responsável e que tem por objetivo difundir uma cultura organizacional legal e ética.

Este programa serve para fazer monitoramento, auditoria, comunicação, treinamento, investigações internas, tendo também como objetivo sua colaboração lado a lado com a governança corporativa e a gestão de riscos.

É importante não confundir estes três elementos, não podendo ser entendidos como sinônimos, mas sim complementares. A governança corporativa é mais abrangente englobando a gestão de riscos (risco das atividades empresariais em geral) e a gestão de *compliance* (NEVES. 2019).

O instituto também tem como objetivo a busca pela sustentabilidade, responsabilidade social, respeito à diversidade e mais recentemente à proteção de dados pessoais, na condução dos negócios jurídicos.

Há algum tempo já se fazem contratos empresariais que exigem a existência do programa de *compliance*, o qual está para regular e apurar indicações ou denúncias de possíveis desvios éticos e legais, visando conter as falhas de integridade dentro das corporações e para com terceiros.

Salienta-se que a Constituição Federal é marco fundamental para a implementação de regras de *compliance*, portanto, o combate à corrupção e às condutas desconformes é obrigação do Estado e da Sociedade.

Desde a aprovação da Lei Anticorrupção (2013), muito se fala sobre *compliance* no Brasil, no entanto, não há efetividade e eficiência no seu uso.

O padrão do agir em conformidade com, é sobretudo, um dever de fiscalização mútuo de todos os setores da sociedade, referentes às políticas públicas e às diretrizes privadas, cultura que ainda não se faz presente de forma pujante na sociedade Brasileira.

3.1 As Principais Áreas de Incidência

O *compliance* pode albergar inúmeros setores, áreas de atuação ou de conhecimento,

sendo que internamente às empresas deve abranger todas as áreas, porém tem maior incidência à algumas, dos quais menciona-se alguns a seguir.

A área empresarial, de um modo geral, é a primeira delas, pois tem o dever de estar em conformidade com os atos e normas, com as regras e controles internos, bem como externos com os quais as empresas precisam necessariamente amoldar-se.

Outro ponto de relevância e de grande necessidade de incidência é a área trabalhista, justo porque a este setor é fundamental definir os direitos, deveres, normas, obrigações de todos os gestores, funcionários, administração, colaboradores e terceirizados, tal nicho é o de maior incidência de normas cogentes e de preocupação nas contratações.

Não poderia ser de forma diferente, com a área judicial, na qual também se aplica o *compliance*, com o fim da mitigação de passivos judiciais, durante todas as atividades e as fases contratuais.

A preocupação ambiental, sem dúvida é um item de *compliance*, pois tem se tornado o foco de inúmeros dispositivos legais, de preocupação da sociedade e de alguns Governos, assim, não poderia ser excluída da necessidade de uma gestão de conformidade.

Neste aspecto, atua para que a atividade empresarial possua o mínimo de impacto ambiental, seja pela aplicação de princípios socioambientais e de posturas preventivas e precavidas, ou com a adoção de medidas que amenizem os impactos negativos de um determinado empreendimento.

Destarte, não poderiam ficar de fora dois pontos importantes de reflexos financeiros direto às empresas, que são a conformidade fiscal e tributária.

No que tange a conformidade fiscal, pode-se dizer que é item fundamental, ante densidade e complexidade legislativa sobre o tema e certas atividades econômicas, com instruções normativas, atualizações e edições de novas normas constantemente, tanto legais quanto administrativo fiscais. Assim é essencial para organização e cumprimento de toda a regulamentação, diretrizes e políticas nesta área, consequentemente otimizando ativos financeiros.

No mesmo sentido é o *compliance* tributário, estando diretamente ligado a padrões de comportamento de honestidade e de integridade adotados pelas normas internas, sendo diretamente relacionado à prevenção dos riscos de violação às leis.

Para este item a atenção não deve voltar-se apenas para conformidade à Lei, mas também com fulcro a obtenção de benefícios, isenções, subsídios e tratamentos diferenciados legalmente permitidos, gerando economia e competitividade à empresa.

É indubitável que uma empresa moderna que deseja se consolidar no mercado, no longo prazo, deve alinhar sua função de *compliance* aos objetivos estratégicos, missão e visão social da companhia.

Por fim, a conformidade para com a proteção de dados não poderia deixar de ser mencionada, tema importante de adequação, pela edição da Lei 13.709/2018 - LGPD, será item de tópico próprio neste trabalho.

3.2 Os Benefícios de um Programa de *Compliance*

Estar em conformidade com as regras legais e sociais exige grande atenção e trabalho árduo das instituições, sejam públicas ou privadas, há necessidade da corroboração, entretanto, este convívio por demasiadas oportunidades apresenta-se conturbado, pois diversos direitos podem estar inseridos no mesmo contexto fático.

Para defesa destes direitos é preciso apontar quais os benefícios das empresas que adotam o *compliance*, sendo que os principais deles serão mencionados adiante.

No início a preservação da integridade civil e criminal era seu principal e primeiro benefício, pois ao prevenir e reduzir os riscos das condutas não conformes, diminuía-se o grau de exposição e responsabilização da alta administração da organização em relação a potenciais comportamentos irregulares ou ilegais de seus colaboradores.

Um setor de conformidade propicia a pessoa assistida um aumento de eficiência, porque ao reduzir a incidência de fraudes e desconformidades, que geram desvios de recursos, reverte-se em eficiência e ganhos, pois também previne e evita riscos de sanções legais, perdas financeiras e perda de reputação.

A perda de reputação é uma das maiores sanções previstas na Lei Geral de Proteção de Dados, ao exigir a divulgação de uma falha do direito protegido, sanção por vezes mais pesada e eficaz do que a financeira.

Também há de se dizer que aumenta a qualidade das decisões dentro da organização, reduzindo o custo operacional, ao exigir que se tenha maior atenção aos caminhos trilhados.

Indubitavelmente, a junção de todas as ações de conformidade e fiscalização repercutem diretamente no aumento de eficiência na gestão e no desempenho empresarial.

Não se poderia esquecer que na atualidade o *compliance* é uma importante estratégia de competitividade e atratividade de um negócio, já que a sociedade global vem, cada vez mais, conscientizando-se em relação aos direitos sociais, ao consumo sustentável aos deveres éticos, aos direitos da personalidade, todos com base na dignidade da pessoa, impondo exigências às instituições, como posturas e comportamentos que reflitam esses valores.

Uma postura organizacional ética, influencia a integridade e os pensamentos dos colaboradores, reduzindo a incidência de comportamentos desregrados e que possam levar a desvios de conduta internos e externos. Estudos comprovam que o grau de satisfação das pessoas, de fidelização, comprometimento e rendimento do trabalho é maior dentro de empresas com forte cultura ética, melhorando o ambiente corporativo e retendo talentos.

A difusão de boas práticas de governança corporativa amplia a coesão do público interno, gerando uma melhoria e aumento de produtividade e satisfação.

Depreende-se, portanto, que a implementação e manutenção de um programa de *compliance*, melhora a princípio a instituição de forma interna, com consequências de sua

efetivação às facetas apresentadas na dinâmica da vida social humana, em verdadeiro efeito em cascata.

A existência de uma gestão, pode trazer outros benefícios, como descontos em linhas de crédito, melhor retorno de investidores, a valorização da empresa no mercado e junto a sociedade consumidora. É necessária uma adequação com produtividade, eficiência e confiabilidade.

Não obstante, as empresas não queiram ter seus nomes vinculados a escândalos ou até mesmo a simples processos judiciais de corrupção ou à divulgação de vazamentos ou perda de informações de clientes, grande parte delas não possuem a estruturação de um setor de *compliance*.

Porventura, não é ariscado dizer que quem quiser contratar, doravante, principalmente com empresas multinacionais, tem que estar em ordem com o cumprimento dos deveres legais, com a proteção dos direitos sociais, dos direitos ambientais e em especial com a proteção de dados.

O *compliance* já atravessou os limites da legalidade e entra no mundo da ética e moral, exigindo dos agentes sociais atenção e ação.

4 | O COMPLIANCE E OS CONTRATOS

Quando se trata da contratação com o setor público é importante a verificação prévia do possível contratado, fase importantíssima de apuração da regularidade legal, em regra exigida de forma expressa já nos editais das modalidades de contratação pública, através da comprovação documental.

Pois bem, já na execução de contratos públicos é importante verificar três fatores que permitem o arraigar da corrupção e da improbidade, quais sejam, a existência de cláusulas exorbitantes, a falta de fiscalização e o desrespeito às normas orçamentárias.

Noutro ponto, ao tratar das contratações privadas e a exigências aos contratos empresariais modernos, é preciso dizer que há dois momentos distintos a serem considerados para um *compliance* em âmbito contratual.

O primeiro deles é o momento que antecede a celebração do contrato, a chamada de fase pré-contratual e o segundo é a gestão da relação interna do contrato com o selecionado, esta denominada fase contratual.

A preocupação das empresas com a lisura ética de seus próprios colaboradores, deve ser também para com as atitudes do parceiro comercial, dessa forma uma análise prévia da situação da empresa com a qual se pretende contratar é de grande importância.

Esta é uma fase pré-contratual que visa mitigar riscos, conhecida como *Due Diligence*, “diligência apropriada”, sendo mecanismo de identificar bons parceiros comerciais, incluindo a verificação de sua imagem e reputação perante o mercado (PINHEIRO, 2019), salientando a atual atenção às regras de proteção de dados pessoais da Lei Geral de

Proteção de Dados.

Constatada a existência de infrações legais, a empresa deve agir à luz do princípio da boa-fé objetiva, que segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2016) se trata de uma diretriz principiológica de fundo ético e exigibilidade jurídica, que se espera seja observada em nossa ordem social.

Já na segunda etapa, a fase contratual, deixamos a atenção dos termos instrumentais para fiscalizar a relação comercial consequente da celebração do instrumento contratual.

Nos contratos atuais a imposição de cláusulas de *compliance* passaram a ser quase que obrigatórias nas negociações empresariais. Consigna-se que tal mudança comportamental pode se explicar por alguns motivos, mas atente-se a dois deles.

Nos termos da lei anticorrupção brasileira, para a condenação da empresa basta a comprovação de que se beneficiou de alguma forma do ato ilícito, não precisando da prova da ação de autorizar ou anuir com a prática indevida, é um risco de responsabilização pela prática de atos ilícitos cometidos por terceiros, quando atuarem em seu nome (GUSMÃO, 2019).

A responsabilização das empresas portanto passa a ser objetiva na Lei 12.846/13, conforme previsão das infrações de corrupção do artigo quinto da lei, independe de dolo ou culpa. (MIRANDA BATISTI. 2016)

Noutro ponto, a inclusão da cláusula de conformidade permite que a empresa tenha adimplido com um conjunto de providências que servem como atenuadores ou excludentes de responsabilidade (GUSMÃO, 2019).

Em regra, dependendo com que tipo e padrão de empresa se esteja contratando, as cláusulas podem trazer exclusivamente regramentos nacionais ou também internacionais, com previsões variadas de acordo com o ramo de negócio e exigências do mercado.

As cláusulas podem prever somente a exigência ou existência de uma política de não compactação com a corrupção até regras especificíssimas de cada ramo, ante as tendências de cada atividade e sua propensão a uma determinada ação desconforme.

É sempre recomendável que se façam negociações contratuais, porém exigências de conformidade devem ser um padrão indeclinável, pois sua importância é evidente à plena eficácia desejada nas relações negociais para adimplemento da lei e política social nas empresas.

51 COMPLIANCE E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Não há dúvida de que a proteção de dados é o tema do momento em uma já consolidada era da informação. A big data, transferências de dados pessoais e segurança da informação, impõe a implementação e promoção da proteção de dados de forma coerente, juntamente com as demais normas e institutos do sistema jurídico nacional.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais tem como um dos seus objetivos a

proteção aos direitos e liberdades fundamentais, assegurando o respeito à dignidade humana, à liberdade, privacidade e intimidade do titular do dado, que é sempre a pessoa natural (DRESCH. 2020).

O instituto é claramente voltado à tutela das relações contemporâneas, tecnológicas e os dados pessoais, garantindo expressamente direitos fundamentais aos seus titulares, e em contraponto força as instituições a implementarem procedimentos diferenciados e checagem constante da regularidade das operações de dados.

Neste contexto o *compliance* está para a proteção de dados como uma necessidade e um suporte, pois ao verificar e cobrar a regularidade com a Lei, corrobora indistintamente à sociedade e ao controlador dos dados, seja ele pessoa de direito privado ou público.

Esta nova legislação que afeta o tratamento de dados e a segurança das informações compartilhadas entre as empresas, a política de *compliance* precisa se adaptar, tornando-se parte de um esforço mútuo de todos os envolvidos no tratamento de dados em sua função precípua de manter a idoneidade dos processos de tratamento de dados.

O *Compliance* na linha de proteção de dados pessoais e política de privacidade para algumas empresas será setor tão importante quanto os setores fomentadores do negócio, de marketing, vendas ou financeiro, pois exigirá artifícios e extensos cuidados determinado pela Lei.

A estruturação e adoção da conformidade é uma proteção da empresa, por envolver a reputação do empreendimento, reflexos de uma política mal sucedida de proteção de dados podem gerar prejuízo imensuráveis e até a necessidade de encerramento da atividade empresarial.

Tal medida para além das punibilidades financeiras, tem potencialidade de afetar a vida dos clientes e, portanto, a ocorrência de uma falha e a divulgação desta, com a publicização ordenada pela Lei acarretará riscos significativos a continuidade dos negócios baseados no processamento de dados (ARTESE, Gustavo, 2019).

Como dito anteriormente o *compliance* tem papel importantíssimo para atingir dos objetivos dessa política pública em matéria de privacidade e proteção de dados, fazendo o monitoramento, inclusive junto aos responsáveis pela tecnologia da informação - TI, conquanto às medidas adotadas para a sua segurança.

Para Gustavo Tepedino e Chiara Teffé a tutela dos dados relativos à pessoa natural mostra-se hoje vital, impedindo práticas autoritárias e de vigilância por parte de instituições públicas e privadas (TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. 2020).

Neste sentido, consigna-se que a questão da conformidade não passou despercebida pelo legislador da Lei Geral de Proteção de Dados, pois o texto legal traz uma seção intitulada “das boas práticas e da governança”, especificamente nos artigos 50 e 51 da LGPD.

Tais dispositivos dizem que os protagonistas do processamento de dados, quais sejam, o controlador e o operador devem individualmente ou por meio e associações,

estabelecer regras de boas práticas de governança em proteção de dados, dizeres evidentes a função do nosso objeto de estudo, o *compliance*.

Destarte, as empresas que já tenham seus setores de *compliance*, com regras formadas devem se atualizar com os parâmetros definidos na Lei Geral de Proteção de Dados.

No cenário global, com a solicitação de regras que buscam impedir o tratamento inadequado, injusto ou antiético de dados pessoais, as empresas que apresentam um setor de *compliance* ativo, independente e bem estruturado, têm se colocado em um patamar diferenciado de competição.

6 | CONCLUSÃO

As revelações do estudo permitiram entender que o *compliance* se trata de estar com conformidade com a Lei e a ética nas relações sociais, que tem função de defesa de direitos constitucionalmente protegidos, os quais desempenham relevante papel de limitadores e legitimadores das ações de convívio em sociedade.

Fora possível ver que o instituto se desenvolveu e se consolida no tempo, sendo sua aplicação essencial tanto às relações contratuais privadas como Estatais.

Um bom programa de *compliance* possibilita que todos os envolvidos nas relações negociais ajam de acordo com as leis, normas internas e externas, reduzindo os riscos, garantindo sua sustentabilidade em longo prazo e criando uma cultura de conformidade e de ética.

O mundo corporativo atual, tem os olhos abertos aos parceiros de negócios que representam transparência e bom nome de mercado, com límpida e reconhecida reputação. Neste ponto a Lei Geral de Proteção de Dados foi pontual ao prever, como punição, a divulgação da desconformidade. Portanto, investir em programas de *compliance* é fundamental.

O instituto está firmado como uma necessidade para as atividades e relações negociais modernas, sendo possível afirmar e ver o *compliance* como uma extensão da função social da empresa.

REFERÊNCIAS

ARTESE, Gustavo. **Compliance digital: proteção de dados pessoais**. In Manual de Compliance/ coordenação André Castro Carvalho, Tiago Cripa, Alvim, Rodrigo de Pinho Bertocelli, Otávio Venturini [3. Reimpr] – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BORTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. **Compliance**. In Manual de Compliance/coordenação André Castro Carvalho, Tiago Cripa, Alvim, Rodrigo de Pinho Bertocelli, Otávio Venturini [3. Reimpr] – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DRESCH, Rafael de Freitas Valle. STEIN, Lílian Brandt. **Direito fundamental à proteção de dados e responsabilidade civil**. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/336997/direito-fundamental-a-protecao-de-dados-e-responsabilidade-civil>>. Acesso em: 08 abr. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, Contratos: Teoria Geral**, Tomo I, 12ª Ed. Saraiva, São Paulo: 2016.

GUSMÃO, Diogo Ribeiro de. **O compliance e seus efeitos nas relações contratuais**. 2019. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/305196/o-compliance-e-seus-efeitos-nas-relacoes-contratuais>. Consultado em 31 de maio de 2021.

MIRANDA BATISTI, Beatriz. **Compliance e análise de risco parametrizada para prevenir a corrupção nas empresas em face de negócios Públicos**. 2016 160f. Dissertação de Mestrado (Programa De Mestrado Em Direito Negocial) Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2016.

NEGRÃO, Célia Regina P. Lima. PONTELO, Juliana de Fátima. **Compliance, controle internos e riscos: a importância da área de gestão de pessoas** – Brasília, Editora Senac – DF, 2014.

NEVES, Edmo Colnaghi. FIGUEIROA, Caio Cesar. **Gestão de Riscos**. In Manual de Compliance/ coordenação André Castro Carvalho, Tiago Cripa, Alvim, Rodrigo de Pinho Bertocelli, Otávio Venturini [3. Reimpr] – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PINHEIRO, Thiago Jabor. LORCA, Paola Piva. ARAÚJO, Vitor Henrique Aversa. **Due Diligence Anticorrupção para a contratação de prestadores de serviço e para fusões ou aquisições**. In Manual de Compliance/coordenação André Castro Carvalho, Tiago Cripa, Alvim, Rodrigo de Pinho Bertocelli, Otávio Venturini [3. Reimpr] – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. **Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2009/06/cgu-ethos-e-unodc-lancam-manual-contracorrupcao-para-empresas>. Consultado em 31 de maio de 2021.

OS IMPACTOS DA REGULAÇÃO DA SOCIEDADE LIMITADA UNIPESSOAL NA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI) E NO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 03/06/2021

Alessandra Cristina Furlan

Doutora em Direito Civil pela USP; professora adjunta na Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP
Cornélio Procópio, Paraná
<http://lattes.cnpq.br/6949357945851948>
<https://orcid.org/0000-0002-4533-3103>

Ana Elisa Fernandes dos Santos Cardoso

Acadêmica do curso de graduação em Ciências Contábeis, na Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP
Cornélio Procópio, Paraná

Breno Eduardo dos Santos

Acadêmico do curso de graduação em Ciências Contábeis, na Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP
Cornélio Procópio, Paraná

Josenildo da Silva Santos

Acadêmico do curso de graduação em Ciências Contábeis, na Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP
Cornélio Procópio, Paraná

RESUMO: O tema do presente artigo é a sociedade limitada unipessoal. Prevista na Lei nº 13.874/2019, que alterou o artigo 1.052 do Código Civil, a sociedade limitada unipessoal propicia maior flexibilidade aos interessados em empreender, pois reduz a burocracia existente no processo de formalização, bem como beneficia

o titular com a separação patrimonial entre a pessoa física e a pessoa jurídica. Diante da nova modalidade societária, questiona-se: quais serão os impactos de sua regulação nas demais modalidades empresariais, particularmente, na empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli) e no empresário individual? O objetivo central da pesquisa é responder à indagação, com análise das principais características da sociedade limitada unipessoal. Para tanto, ao longo do desenvolvimento, são apontadas as vantagens e as desvantagens do empresário individual, da empresa individual de responsabilidade limitada e da sociedade limitada unipessoal. Ademais, investigam-se dados divulgados pelas Juntas Comerciais e por outros órgãos oficiais, os quais permitem avaliar se houve diminuição no número de criação de Eirelis e empresários individuais nos anos de 2019 e 2020. Justifica-se a escolha do tema pelos aspectos práticos do estudo, uma vez que o surgimento da diferente modalidade pode mostrar-se mais atrativa ao empresariado brasileiro. Ademais, o artigo contribui para esclarecer os profissionais (advogados, contadores, economistas e administradores) a respeito dos aspectos normativos do empresário individual, da empresa individual de responsabilidade limitada e da sociedade limitada unipessoal. O método utilizado foi o dedutivo, com pesquisa legislativa, bibliográfica e jurisprudencial. Dados provenientes das Juntas Comerciais de várias unidades federativas e de outros órgãos oficiais foram levantados. Enfim, evidencia-se que a sociedade limitada unipessoal viabiliza a atividade empresarial formalizada e mostra-se a melhor opção para o empresariado

brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Sociedade Limitada Unipessoal. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Empresário Individual.

THE IMPACTS OF THE SINGLE-SHAREHOLDER LIMITED LIABILITY COMPANY REGULATION ON THE INDIVIDUAL LIMITED LIABILITY COMPANY (EIRELI) AND THE INDIVIDUAL ENTREPRENEUR

ABSTRACT: The object of the present article is the single-shareholder limited liability society. In accordance to Law 13.874/2019, which amended article 1.052 of the Civil Code, the single-shareholder limited liability company provides greater flexibility to those interested in undertaking a business, since it reduces the bureaucracy involved in the formalization process as well as benefitting the owner the separation of assets between the individual and the legal entity. In view of this new corporate form, the question is: what will be the impacts of its regulation on the other corporate modalities, mainly on the individual limited liability company (EIRELI) and the sole entrepreneur? The main objective of this research is to answer this question, with an analysis of the key characteristics of the single-shareholder limited company. To this end, the advantages and disadvantages of the sole proprietorship, the individual limited liability company, and the single shareholder limited liability company are pointed out throughout the development. In addition, we investigated data released by the Boards of Trade and other official bodies to assess whether there has been a decrease in the number of creations of Eirelis and individual entrepreneurs in 2019 and 2020. The choice of theme is justified by the practical aspects of the study since the emergence of a different modality may prove to be more attractive to the Brazilian business community. Furthermore, the article contributes to clarify professionals (lawyers, accountants, economists and administrators) about the regulatory aspects of the individual entrepreneur, the individual limited liability company and the single-shareholder limited liability company. The method adopted was deductive with legislative, bibliographic and jurisprudential research, with data collected from the Boards of Trade of several federal units and other official agencies. Finally, it is evident that the single-shareholder limited liability company makes the formalized corporate activity feasible, proving to be the best option for Brazilian entrepreneurs.

KEYWORDS: Single-shareholder Limited Liability Company. Individual Limited Liability Company. Individual entrepreneur.

1 | INTRODUÇÃO

Segundo informações da Junta Comercial do Paraná (Jucepar), no ano de 2020, o número de constituição de novas “empresas e filiais” no Estado¹ foi de 54.292, quantitativo superior ao dos dois anos anteriores². A comparação demonstra que, mesmo diante da mais grave crise sanitária dos últimos anos, com preocupantes reflexos no contexto econômico, permanece a iniciativa empreendedora dos paranaenses. Assim sendo, a opção de começar

1 Os dados não abrangem os microempreendedores individuais (MEIs). Disponível em <https://www.juntacomercial.pr.gov.br/Pagina/2020>. Acesso em: 24 mai 2021.

2 Nos anos de 2019 e 2018, o número de constituição de empresas e filiais foi de 45.810 e de 52.823, respectivamente.

um negócio, buscar rentabilidade e gerar lucro traz inquestionáveis benefícios não só ao próprio empresário, mas também à sociedade em geral.

No tocante à formalização, uma das principais decisões do empresário diz respeito à sua natureza jurídica, escolha esta que impõe extrema cautela, uma vez que reflete diretamente na responsabilidade do sócio ou do titular pelas obrigações empresariais. De acordo com a legislação brasileira, aquele que decide exercer a atividade econômica organizada pode fazê-lo como pessoa física ou pessoa jurídica. Na primeira situação, destaca-se o empresário individual – modalidade que compreende também o microempreendedor individual (MEI). Como pessoa jurídica, é possível ser empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli) ou sociedade empresária.

No Brasil, muitos ainda preferem exercer a atividade isoladamente. Como exemplo, no Paraná, em 2020, aproximadamente 20% formalizaram-se como empresários individuais; se considerado o número de MEIs, o percentual é ainda maior. A natureza jurídica decorre da inscrição do empresário individual no Registro Público de Empresas Mercantis (Junta Comercial), o que se verifica com o auxílio de um contador legalmente habilitado³. No caso do MEI, a inscrição e o enquadramento ocorrem por meio do Portal do Empreendedor, dispensada a obrigatoriedade de um profissional da área contábil – embora seja aconselhável esse auxílio.

Outra possibilidade é a constituição de uma empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli), nos termos do artigo 980-A da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil). Na realidade, a Eireli é recente, uma vez que foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 12.441/2011, a qual acrescentou o artigo 980-A ao Diploma Civil. Trata-se de pessoa jurídica com um único titular da totalidade do capital social, que não deverá ser inferior a 100 vezes o maior salário-mínimo vigente no país.

Como pessoa jurídica de direito privado, o empresário coletivo pode ser uma das espécies societárias previstas no Código Civil. No entanto, a preferência recai na sociedade limitada, em virtude da facilidade de constituição, administração e autonomia patrimonial. Regulada no artigo 1.052 do Código Civil e seguintes, até 2019, esta apresentava como inconveniente a pluralidade de sócios, tanto na constituição quanto durante toda a sua existência. Exatamente para satisfazer o requisito legal, era comum a inclusão de pessoas no quadro social que nunca ocuparam efetivamente a condição de sócios.

Diante do cenário delineado, foi editada a Medida Provisória nº 881/2019, com a previsão da sociedade limitada unipessoal, voltada a flexibilizar a abertura dos negócios, bem como de garantir a segurança do patrimônio pessoal do titular. Na sequência, referido ato presidencial culminou na publicação da Lei nº 13.874/2019 – conhecida como Lei da

³ Conforme se observa da análise dos artigos 1.150 e seguintes do Código Civil, que tratam do registro, não há qualquer informação a respeito da obrigatoriedade do profissional contábil para a constituição da “empresa”. Portanto, torna-se facultativa a colaboração, facultando-se a qualquer pessoa adotar os procedimentos de formalização, uma vez que o órgão competente, no caso a Junta Comercial, disponibiliza os modelos de requerimentos para preenchimento. No entanto, é recomendado que tais serviços sejam atribuídos ao contador, pelo conhecimento e prática no assunto.

Liberdade Econômica, que alterou o artigo 1.052 do Código Civil e, dessa forma, favoreceu as opções para o empreendedor.

Como se observa do artigo 1.052 do Código Civil, na sociedade limitada, a responsabilidade do sócio é restrita ao valor de suas quotas, quando integralizado o capital social. Com efeito, a sociedade limitada unipessoal alia a possibilidade de um único titular à autonomia patrimonial do ente empresário, traduzindo um incentivo legislativo aos que almejam explorar atividade econômica, além de elevar a oferta de empregos e melhorar a geração de riqueza no país.

Com base nas premissas arroladas, questiona-se: a previsão legal da sociedade limitada unipessoal impactará o quantitativo de empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli) e de empresário individual? Qual a melhor opção para o empresário que pretende exercer sozinho a atividade econômica organizada de produção ou circulação de bens ou serviços? A resposta às indagações é o objetivo central da pesquisa, que se desenvolverá por meio da análise legislativa, doutrinária e jurisprudencial correspondente ao empresário individual, à empresa individual de responsabilidade limitada e à sociedade limitada unipessoal.

Para tanto, o texto inicia com a definição de empresário individual e suas limitações, apontando as suas vantagens e desvantagens. Em seguida, passa-se ao exame da empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli), com a identificação dos obstáculos legais impostos aos que pretendem adotar a modalidade. Enfim, adentra-se na sociedade limitada unipessoal, com a formulação de um comparativo entre os três tipos empresariais, evidenciando-se o porquê de a sociedade limitada unipessoal ser considerada a forma mais viável de empreendimento.

O método utilizado foi a pesquisa quantitativa e qualitativa, que visa analisar e trazer esclarecimentos acerca das modalidades legais para uma pessoa empreender. O estudo tem aspecto exploratório e crítico, com informações coletadas na legislação, doutrina (artigos científicos e manuais) e jurisprudência. Complementa a investigação o levantamento de dados junto aos órgãos públicos oficiais, como as Juntas Comerciais dos entes federativos e o Mapa de Empresas.

2 | DO EMPRESÁRIO

O Código Civil de 2002 revogou a primeira parte do Código Comercial de 1850 e substituiu a envelhecida teoria dos atos de comércio pela moderna teoria da empresa, originada na Itália. Com a adoção da nova teoria, adequou-se o sistema jurídico à atual realidade dos agentes econômicos no país. Apesar de não conceituar a empresa, no artigo 966 do Código Civil, o legislador definiu empresário como sendo aquele que “exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Como se depreende do *caput* do dispositivo, a configuração jurídica do empresário impõe a concorrência de três condições: a) exercício de atividade econômica voltada à geração de riqueza, pela produção ou circulação de bens e serviços; b) atividade organizada pela coordenação dos fatores de produção (mão-de-obra, capital, insumos, tecnologia); c) exercício de atividade empresarial praticada profissionalmente, em nome próprio e com o intuito de lucro (DINIZ, 2008, p. 35).

Por conseguinte, é possível vislumbrar o empresário como o empreendedor que investe capital, organiza a equipe, contrata força de trabalho, utiliza equipamentos e maquinários, administra os fatores econômicos para criar riqueza no próprio interesse e da sociedade (DINIZ, 2008, p. 35). Além do mais, esse empresário detém o poder de decisão, pois cabe a ele definir o destino da empresa, assumindo os riscos do negócio: se prosperar, será beneficiado com o lucro; ao contrário, assumirá os prejuízos.

Em poucas palavras, empresário é “a pessoa que toma a iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços” (COELHO, 2008, p. 63), podendo ser uma pessoa natural, que organiza a empresa solitariamente ou uma pessoa jurídica, nascida muitas vezes da união de esforços e recursos dos seus integrantes. No primeiro caso, o exercente da atividade econômica é o empresário individual; no segundo, pode ser uma Eireli ou uma sociedade empresária (COELHO, 2008, p. 64).

Como se depreende, a palavra “empresário” traduz o gênero do qual o empresário individual, a empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli) e a sociedade empresária são espécies. Não é demais advertir, para dissipar dúvidas e ter-se melhor entendimento da matéria, que tais figuras não se confundem com a microempresa (ME), a empresa de pequeno porte (EPP) e o microempreendedor individual (MEI), pois estes últimos enquadramentos não são espécies de empresários, mas traduzem o tratamento diferenciado e favorecido relacionado aos aspectos contábil e tributário (TEIXEIRA, 2021, p. 67).

Em suma, tem-se que a empresa é a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, e o empresário é o titular da empresa, sujeito de direito e obrigações. Empresário é gênero e comporta três espécies: empresário individual (pessoa natural), empresa individual de responsabilidade limitada (pessoa jurídica) e sociedade empresária (pessoa jurídica). Passa-se à análise pormenorizada de cada uma dessas figuras.

3 | DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

O empresário individual é aquele que, independentemente dos motivos, opta por desenvolver a atividade econômica de forma isolada, sem participação dos sócios (TEIXEIRA, 2021, p. 67). Conforme os ensinamentos de Ângela Barbosa Franco (2009, p. 18), o empresário individual é a “pessoa física que idealiza, dirige e exerce, de forma

habitual, atividade econômica empresarial, a fim de atender as suas necessidades e as do mercado”.

Embora Fábio Ulhoa Coelho (2008, p. 64) entenda que o exercente individual da atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços não possua presença relevante na economia, os dados oficiais comprovam o contrário. Diferentemente de economias mais pujantes, no Brasil, o quantitativo de empresários individuais mostra-se bastante significativo.

Como consequência, o direito positivo brasileiro, em diversas passagens, organiza a disciplina normativa da atividade empresarial, a partir da figura do empresário individual, com definição dos respectivos direitos e deveres. Da mesma maneira que as demais espécies de empresários, o primeiro dever dessa figura é providenciar a sua inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início da atividade (artigo 967 do Código Civil). A partir da formalização, o empreendedor passa a ter os seguintes direitos:

(...) à recuperação de empresas (judicial e extrajudicial); à autofalência; a requerer a falência de outro empresário sendo credor de título extrajudicial (sem precisar de sentença transitada em julgado, como é exigível para os demais credores que não sejam empresários regulares); à utilização dos seus livros como prova em processo judicial; a emitir nota-fiscal fatura; à tributação mais benéfica, como pessoa jurídica (pois terá CNPJ); à participação de licitações públicas; à proteção de sua identificação (nome empresarial); à proteção de seu ponto comercial por meio de ação judicial renovatória (visando a continuidade da locação) (TEIXEIRA, 2021, p. 67).

Apesar de ter os mesmos direitos da Eireli e das sociedades empresárias, o empresário individual diferencia-se destas por ser pessoa natural ou física. No formato escolhido, o empresário individual atua em nome próprio (artigo 1.156 do Código Civil) e responde com a integralidade do seu patrimônio pessoal pelas obrigações assumidas no exercício das atividades profissionais, sem as limitações de responsabilidade aplicáveis às sociedades e às demais pessoas jurídicas.

Na realidade, a fonte dos equívocos decorre do fato do empresário individual possuir, junto à Receita Federal, o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, conhecido pela sigla CNPJ. Isso acontece porque, para efeitos de imposto de renda, os empresários individuais são equiparados à pessoa jurídica, o que não é suficiente para lhes atribuir personalidade jurídica distinta do seu titular. É o que aponta Marlon Tomazette (2008, p. 46):

A pessoa física que exerce a empresa em seu próprio nome, assumindo todo o risco da atividade. É a própria pessoa física que será o titular da atividade. Ainda que seja atribuído um CNPJ próprio, distinto do seu CPF, não há distinção entre pessoa física em si e o empresário individual.

Referida assertiva pode ser corroborada pela decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2020):

3. A jurisprudência do STJ já fixou o entendimento de que “a empresa individual é mera ficção jurídica que permite à pessoa natural atuar no mercado com vantagens próprias da pessoa jurídica, sem que a titularidade implique distinção patrimonial entre o empresário individual e a pessoa natural titular da firma individual” (REsp 1.355.000/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 10/11/2016) e de que “o empresário individual responde pelas obrigações adquiridas pela pessoa jurídica, de modo que não há distinção entre pessoa física e jurídica, para os fins de direito, inclusive no tange ao patrimônio de ambos” (AREsp 508.190, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 4/5/2017).

4. Sendo assim, o empresário individual responde pela dívida da firma, sem necessidade de instauração do procedimento de desconconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC/2002 e arts. 133 e 137 do CPC/2015), por ausência de separação patrimonial que justifique esse rito.

Desse modo, o empresário individual não é considerado pessoa jurídica, mas uma pessoa física, que possui Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) e somente para fins tributários tem equiparação à pessoa jurídica, isto é, sua personificação é dada somente para efeitos de tributação da empresa.

Conseqüentemente, o empresário individual não goza da limitação de responsabilidade e da separação patrimonial, princípios inerentes a algumas sociedades limitadas e à Eireli. Como não se considera a separação do patrimônio da empresa e do patrimônio pessoal, a responsabilidade do empresário individual pelas obrigações adquiridas em razão dos negócios jurídicos é direta e ilimitada, ou seja, ele responde com seu patrimônio pessoal, ainda que a empresa tenha patrimônio próprio (TEIXEIRA, 2021, p. 67).

Se não existe personalidade jurídica, também não há que se falar na aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica, justamente porque a responsabilidade do titular da atividade empresarial é direta e limitada, e o patrimônio da empresa confunde-se com o do empresário, “correspondendo a um só conjunto de bens, ainda que a parte dele sirva à atividade” (TJSP, 2021).

Em poucas palavras, infere-se que “exercendo a pessoa física a empresa individual, o seu patrimônio pessoal e o negocial se confundem e os bens pessoais respondem pelas dívidas do negócio. Não há limitação de responsabilidade” (BRUSCATO, 2011, p. 94).

Em termos econômicos, afirma-se que, face à responsabilidade ilimitada, o empresário individual é cauteloso com os riscos, “o que o leva a obter menos empréstimos, contratar menos empregados, realizar menos investimentos e a exigir maior remuneração para o seu capital, encarecendo o produto adquirido pelo consumidor” (HEISSLER, s.d.). Logo, os custos decorrentes da modalidade negocial afetam a competitividade e prejudicam a atividade do empresário.

Diante da desvantagem, poder-se-á questionar o que leva um empresário a optar por ter sua inscrição na Junta Comercial como empresário individual se, ao fazê-lo, coloca em

risco o próprio patrimônio? A resposta pode ser múltipla: desconhecimento das implicações, benefícios como MEI, pretensão de exercer a atividade sozinho etc. Dessa forma, conforme informações retiradas do Painel Mapa de Empresas, do Governo Federal, estima-se que exercem individualmente a atividade empresária 13.854.066 no país, o que representa 71,58% do total de “empresas ativas”⁴.

Antes de encerrar a seção, esclarece-se que o microempreendedor individual, conhecido no país como MEI, é um empresário individual, com tratamento legislativo favorável em atendimento ao artigo 170, IX da Constituição Federal. A figura surgiu com a Lei Complementar nº 128/2008, que alterou a Lei Complementar nº 123/2008, e visou incentivar a formalização dos empresários de fato. O legislador definiu incentivos e limitações para o MEI.

Como incentivos para a formalização do MEI destacam-se: a) possibilidade de manutenção de CNPJ e emissão de notas fiscais; b) baixo custo com tributos, com valores mensais fixos; c) benefícios previdenciários. Nada obstante, apontam-se as seguintes limitações: a) faturamento, no ano-calendário, de até R\$ 81.000,00; b) não participação como sócio, administrador, ou titular de outra empresa; c) manutenção de um único estabelecimento; d) não ser constituído sob a forma de startup. Ademais, a atividade deve se encontrar prevista na relação definida pelo Comitê Gestor do Simples Nacional.

Outras opções ao empresário, além de ser MEI, é enquadrar-se como microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP). Se possuir receita bruta anual de até R\$ 360.000,00 o enquadramento é como ME e, se for superior a R\$ 360.000,00 até R\$ 4.800.000,00, como EPP. Ressalta-se que, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar no 123/2006, além do empresário individual, a Eireli e a sociedade empresária também podem se beneficiar do citado enquadramento.

Além disso, é pertinente salientar que, se o empresário individual quiser admitir sócio ou sócios, solicitará ao Registro Público de Empresas Mercantis a transformação para sociedade empresária, nos termos do artigo 968, §3º do Código Civil. Poderá, do mesmo modo, solicitar sua transformação para Eireli. Em ambos os casos, o solicitante precisará observar as regras firmadas pelo Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração (Drei).

4 | EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

Diante dos riscos aos bens pessoais do empresário individual e considerada a exigência de pluralidade de sócios para a constituição de uma sociedade, muitas pessoas jurídicas foram criadas de forma fictícia. Não era raro encontrar um dos sócios com a quase totalidade do capital social, uma sociedade entre cônjuges ou entre pais e filhos menores

⁴ Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/mapa-de-empresas/painel-mapa-de-empresas>. Acesso em: 19 abr. 2021.

emancipados. Em tais situações, observava-se, nas palavras de Guilherme Duque Estrada de Moraes, uma sociedade “faz de conta”, ou melhor, “uma firma individual com a roupagem de sociedade” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009, p. 3-5).

É o que explica Gladston Mamede (2012, p.373)

É preciso reconhecer haver um número expressivo das sociedades limitadas, no Brasil, que não constituem sociedades de fato, mas apenas de direito. Nelas não se afere, efetivamente, um encontro de investimentos e esforços de seus sócios; pelo contrário, tem-se um sócio majoritário, que é aquele que efetivamente investiu na constituição da pessoa jurídica e da empresa e que dela se ocupa, e um sócio minoritário (esposa, irmão, filho, primo etc.) que nada investiu de fato, que sequer se interessa pelo que se passa com a sociedade. Está ali apenas para garantir a pluralidade de pessoas que, salvo exceções específicas, é necessária para que se tenha uma sociedade (pessoa jurídica). E apenas por meio de uma sociedade o empreendedor pode se beneficiar de um limite de responsabilidade entre a atividade empresarial e o patrimônio pessoal dele.

Seguindo a esteira dos países europeus, como França⁵ e Portugal⁶, após anos de discussões sobre o assunto, a Lei nº 12.441/2011 acrescentou o artigo 980-A ao Código Civil e possibilitou a instituição da empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli). Ao contrário dos países citados, a Eireli é nova modalidade de pessoa jurídica (artigo 44, VI do Código Civil), constituída por titular único, que detém a totalidade do capital social, integralizado e não inferior a 100 vezes o maior salário-mínimo nacional.

Almejou-se reduzir as sociedades com sócios fictícios e possibilitar a limitação da responsabilidade do empreendedor, bem como diminuir os custos administrativos. Ressalta-se que a Eireli não se confunde com a sociedade, mas traduz novo ente jurídico personificado⁷, que mais corretamente deveria ser intitulada “empresário individual de responsabilidade limitada”.

É evidente que o próprio patrimônio da empresa individual de responsabilidade limitada responde pelas dívidas advindas da atividade profissional, resguardando-se, assim, os bens particulares do titular – salvo se reconhecida a desconsideração da pessoa jurídica, em caso de comprovado abuso de personalidade⁸. Para evitar dúvidas e questionamentos, a distinção entre o patrimônio da Eireli e do seu titular foi reforçada pela Lei nº. 13.784/2019, que inseriu o §7º do artigo 980-A.

5 A França criou a figura do empreendedor individual com responsabilidade limitada - EIRL (*Entrepreneur individuel à responsabilité limitée*), por meio da Lei 2010-658, de 15 de junho de 2010, com a finalidade de limitar a responsabilidade dos empreendedores individuais. Confira: <https://www.economie.gouv.fr/cedef/eirl>. Acesso em: 19 de abr. 2021.

6 Em Portugal, o Decreto-Lei n.º 248/86 criou o “estabelecimento individual de responsabilidade limitada”. Informação disponível em: <https://eportugal.gov.pt/empresas/Services/balcaodoempreendedor/Licenca.aspx?CodLicenca=644&Parametro=atividade+transit%C3%A1ria>. Acesso em: 19 abr. 2021.

7 Conforme o Enunciado 469 da V Jornada de Direito Civil realizado pelo Conselho da Justiça Federal (CJF): “A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado”. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/454>. Acesso em: 19 abr. 2021.

8 De acordo com o Enunciado 470 da V Jornada de Direito Civil realizado pelo Conselho da Justiça Federal (CJF): “O patrimônio da empresa individual de responsabilidade limitada responderá pelas dívidas da pessoa jurídica, não se confundindo com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, sem prejuízo da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica”. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/456>. Acesso em: 19 abr. 2021.

Neste diapasão, ensina Eric Fonseca Santos Teixeira (2012, p. 31):

Portanto, as justificativas da adoção de medidas legislativas no sentido de promover a limitação da responsabilidade do empresário individual apresentam dois motivos preponderantes: i) reduzir e/ou eliminar a prática empresarial de constituição de sociedades fictícias com o escopo de limitar a responsabilidade do empresário individual; ii) e incentivar o fenômeno econômico mediante a constituição de novas microempresas e empresas de pequeno porte brasileiras, as quais são, via de regra, exploradas individualmente pelo empresário.

A Eireli é uma pessoa jurídica com titular único e apresenta como pontos positivos: titularidade de uma única pessoa; pode ser referente a qualquer atividade empresária ou não; ausência de limite de faturamento; separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e do titular. Não é demais destacar que a responsabilidade do titular é limitada ao capital integralizado, porém a responsabilidade da Eireli, pessoa jurídica, para com os credores é ilimitada.

Apesar da vantagem da separação patrimonial, a maior objeção para a Eireli reside na exigência legal de, no ato da constituição, ter um capital totalmente integralizado no valor igual ou superior a 100 salários-mínimos vigentes no país⁹. Após questionamento por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4.637), o Supremo Tribunal Federal (STF, 2020) entendeu pela constitucionalidade do dispositivo que impôs referida cifra¹⁰.

Confirmada a constitucionalidade do dispositivo pelo Colendo Tribunal, se o empreendedor não dispuser do montante mínimo de 100 salários-mínimos, estará impossibilitado de exercer a atividade econômica organizada como Eireli. Importante alertar que, no momento da constituição da pessoa jurídica, o capital deverá estar totalmente integralizado, de fato e de direito, sob pena da incidência das sanções legais aplicáveis se constada apenas a existência documental.

Com efeito, apesar de consistir em garantia para os credores, a imposição desse requisito dificultou a abertura da modalidade, uma vez que, no contexto de crise econômica brasileira, aquele que deseja empreender unipessoalmente dificilmente possuirá o quantitativo igual ou superior a 100 vezes o maior salário-mínimo vigente. Consequência lógica, pequenos empreendedores continuarão atuando como empresários individuais ou sociedades limitadas *pro forma*. (FAQUIM *et al.*, 2019, p.3)

9 Estabelece o Enunciado 4 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal: “Uma vez subscrito e efetivamente integralizado, o capital da empresa individual de responsabilidade limitada não sofrerá nenhuma influência decorrente de posteriores alterações no salário mínimo”. Documento disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/4>. Acesso em: 19 de abril de 2021.

10 Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI). Art. 980–A do Código Civil, com redação dada pelo Art. 2º da Lei 12.441, de 11 de julho de 2011 3. Exigência de integralização de capital social não inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Constitucionalidade. 4. Proibição de vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Art. 7º, IV, da Constituição Federal. Ausência de violação. Uso meramente referencial. 5. Livre iniciativa. Art. 170 da Constituição Federal. Ausência de violação. Inexistência de obstáculo ao livre exercício de atividade econômica. A exigência de capital social mínimo não impede o livre exercício de atividade econômica, é requisito para limitação da responsabilidade do empresário. 6. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente (STF, 2020).

Ademais, outro entrave para a figura é que a “pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade” (artigo 980-A, §2º do Código Civil). No início, discutiu-se se a pessoa jurídica poderia ser titular de Eireli e prevaleceu o entendimento negativo¹¹. No entanto, referida posição foi superada e hoje se tem como pacífico que a pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, possa ser titular da Eireli. E mais: quando se trata de pessoa jurídica, é permitida a titularidade de várias Eirelis, já que a limitação imposta pelo legislador se restringiu à pessoa natural.

Em suma, a Eireli, assim como o empresário individual, possibilita o exercício da empresa por apenas uma pessoa. No comparativo com o empresário individual, a Eireli apresenta como vantagens: titularidade por pessoa natural ou jurídica e resguardo do patrimônio pessoal em relação às obrigações empresariais. Como principal obstáculo à ampla utilização menciona-se que, no ato da constituição e durante sua existência, deverá contar com um capital integralizado não inferior a 100 salários-mínimos vigentes no país. De resto, somente é permitida uma Eireli por pessoa natural, sendo vedada a manutenção concomitante de duas ou mais empresas individuais de responsabilidade limitada.

Por fim, registra-se que, apesar dos entraves legais, segundo o Painel Mapa de Empresas, do Governo Federal, estão abertas no país 1.031.061 Eirelis, evidenciando que 5,33% dos empresários optaram pela modalidade para o exercício da atividade econômica¹².

5 I SOCIEDADE LIMITADA UNIPESSOAL

Conforme explicitado na seção anterior, com a Eireli tencionou-se extinguir as sociedades “faz de conta”. Contudo, em virtude da elevada quantia inicial exigida para constituição da Eireli, frustrou-se parcialmente o intento do legislador.

Com o intuito de corrigir o equívoco, seguindo a tendência mundial, a Medida Provisória nº 881/2019, convertida na Lei nº 13.874/2019, regularizou a denominada sociedade limitada unipessoal. Outros países, como Alemanha, China e Estados Unidos, também possuem modalidade idêntica de sociedade limitada unipessoal¹³.

Como parte de um pacote de reformas voltadas a fomentar o desenvolvimento econômico do país, a alteração foi festejada como um passo relevante à abertura de novos negócios, à segurança patrimonial do empreendedor e, conseqüentemente, à geração de empregos, renda, tributos e outros benefícios sociais. Após a alteração legislativa, dispõe o Código Civil, artigo 1.052, §1º que a “sociedade limitada pode ser constituída por 1 (uma) ou mais pessoas”.

11 Dispôs o Enunciado 468 da V Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal: “A empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural”. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/451>. Acesso em: 19 abr. 2021.

12 Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/mapa-de-empresas/painel-mapa-de-empresas>. Acesso em: 19 abr. 2021.

13 Confira a Exposição de Motivos da MP 881/2019, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf. Acesso em: 19 abr. de 2021.

Além de assegurar a separação patrimonial entre o titular e a pessoa jurídica, a sociedade limitada pode ser formada por única pessoa, incentivando-se novos investimentos. Outro fator que chama atenção é a inexistência de capital social mínimo no momento da constituição, como se verifica com a Eireli. Registra-se, ademais, que a pessoa natural poderá ter mais de uma sociedade unipessoal em seu nome, o que não é permitido na modalidade anteriormente estudada.

Como se infere, por se tratar de nova modalidade de sociedade limitada, a sociedade unipessoal dispõe de muitas vantagens, desde a abertura até o funcionamento e as operações, pois não existem tantas restrições que a torne inviável para aquele que deseja empreender ou modificar a natureza jurídica. Com o surgimento dessa nova figura, estima-se que haja uma melhora na economia do país.

Em uma breve síntese, são vantagens da sociedade limitada unipessoal: a) detém personalidade jurídica, o que não acontece com o empresário individual e o MEI; b) não há limitação de faturamento anual ou de atividade, como o MEI; c) dispensa capital inicial mínimo, exigência legal para a Eireli; d) a responsabilidade do titular é limitada ao capital integralizado – o que não acontece com o empresário individual, inclusive com o MEI; e) existe a possibilidade de constituição de mais de um tipo jurídico pela pessoa física – situação restrita no caso do MEI e da Eireli.

Diante das vantagens apontadas, é evidente que a previsão legal da sociedade limitada unipessoal acaba por desprestigiar a Eireli, instituto que talvez esteja fadado ao desuso. Ou seja, a criação do novo tipo societário e a manutenção das limitações impostas para a Eireli provavelmente acarretarão o desaparecimento desta última no contexto empresarial brasileiro (OLIVEIRA, 2019). No entanto, a despeito do aspecto negativo, a Lei nº 13.874/19 influenciará positivamente os projetos de reestruturação patrimonial e sucessória.

Portanto, a previsão da sociedade limitada unipessoal há de propiciar maior desenvoltura no meio empresarial devido à garantia da proteção patrimonial e à inexistência de capital inicial mínimo, fatores que facilitarão a formalização dos empresários e, obviamente, incrementarão o quantitativo de empresas, com reflexos diretos na geração de empregos e de renda.

6 | O IMPACTO DA SOCIEDADE LIMITADA UNIPESSOAL

Conforme explicado na seção anterior, o principal benefício da sociedade limitada unipessoal é a proteção do patrimônio particular do titular das dívidas contraídas pela pessoa jurídica que excedam o valor do capital subscrito e integralizado. Outra vantagem equivale à dispensa de integralização de capital inicial mínimo. E, um terceiro proveito reside na possibilidade de o titular pessoa física manter, simultaneamente, mais de um empreendimento.

Diante de tantos benefícios, pressupõe-se que a previsão da sociedade limitada unipessoal na legislação culminará na diminuição do quantitativo de empresários individuais e, sobretudo, no desuso da Eireli. A premissa parece ser comprovada pelas informações de constituição de empresários individuais, Eirelis e sociedades limitadas, nos anos de 2019 e 2020, devidamente transcritas na Tabela 1:

	2019	2019	2019	2020	2020	2020
Ente Federativo	EI	EIRELI	LTDA	EI	EIRELI	LTDA
Acre	641	446	424	557	375	564
Alagoas	2.243	1.143	1.502	2.347	1.001	2.422
Amazonas	2.786	1.405	1.412	2.845	1.662	2.067
Amapá	3.808	1.822	2.002	3.626	1.940	2.647
Bahia	9.601	7.396	11.117	7.051	5.695	13.676
Ceará	8.744	2.177	6.610	7.078	1.499	8.928
Distrito Federal	3.464	5.413	6.957	2.612	3.891	9.822
Espírito Santo	3.651	3.572	6.909	2.267	2.212	9.172
Goiás	6.690	11.099	11.267	5.058	8.688	16.400
Maranhão	5.829	1.946	3.434	6.368	2.078	4.629
Mato Grosso	6.484	4.677	6.010	5.242	3.512	8.552
Mato Grosso do Sul	1.703	1.610	2.179	2.595	1.778	5.552
Minas Gerais	18.212	10.962	23.973	13.585	6.567	35.215
Pará	5.013	5.253	4.012	4.323	5.327	5.831
Paraíba	3.495	1.571	2.809	2.447	1.225	3.384
Paraná	17.887	10.014	23.907	11.515	5.838	35.975
Pernambuco	6.827	3.866	5.564	5.446	2.635	7.385
Piauí	3.230	1.180	2.063	2.876	1.096	2.374
Rio de Janeiro	9.665	19.405	22.388	5.863	12.615	29.984
Rio Grande do Sul	12.868	6.425	14.983	9.736	3.492	22.908

Rio Grande do Norte	3.557	1.888	2.948	2.510	1.336	3.605
Rondônia	1.843	1.320	1.845	1.613	898	2.267
Roraima	431	132	274	444	204	396
Santa Catarina	10.147	7.906	21.302	6.328	4.098	30.044
São Paulo	84.696	45.257	86.067	56.729	26.407	128.996
Sergipe	1.450	1.206	2.011	928	968	2.247
Tocantins	1.464	1.406	1.734	1.242	926	2.487

Tabela 1 - Qualidade de abertura de EI, Eireli e Ltda 2019 e 2020.

Fonte: Juntas Comerciais (2019 e 2020) e GOV BR (2019 e 2020).

Da Tabela 1 é possível inferir que, de 2019 a 2020, a maioria dos entes federativos brasileiros tiveram redução no número de empresários individuais inscritos, bem como de Eirelis. Ao contrário, denota-se a majoração na constituição de sociedades limitadas.

Esse é cenário apresentado nos seguintes entes federativos: Alagoas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santos, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins. Ou seja, das 27 unidades federativas brasileiras, 20 tiveram a diminuição de empresários individuais e Eirelis e o incremento nas sociedades limitadas.

Contudo, esclarece-se que as Juntas Comerciais e os demais órgãos públicos consultados não disponibilizam o montante específico de sociedades limitadas unipessoais. Parece estarem estas abrangidas sob a expressão ‘sociedade limitada’, incorporando tanto entidades unipessoais quanto pluripessoais.

Talvez seja precipitado afirmar que haverá o desuso das Eirelis, mas é certo que os inúmeros benefícios proporcionados aos investidores tendem a tornar a sociedade limitada unipessoal mais atrativa que o empresário individual e a Eireli, para aqueles que almejam exercerem solitariamente a atividade econômica organizada.

Enfim, como destaca Rafael Colono, fundamental que a constituição de qualquer pessoa jurídica, seja qual for a modalidade ou espécie, seja instruída por profissionais capacitados a assegurar a correta formalização da empresa e evitar custos e tributação excessivos.

De um ponto de vista otimista, a sociedade limitada unipessoal representa uma desburocratização benéfica, de forma a facilitar o planejamento societário e tributário de grupos econômicos e o aumento do acesso de pequenos empreendedores à proteção da

responsabilidade limitada.

7 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto no trabalho, é possível elencar algumas breves considerações finais. A princípio, observa-se que mesmo diante da grave crise econômica brasileira, agravada pela pandemia da covid-19, o quantitativo de novos empresários tem aumentado. Para o empreendedor que não quer sócios, uma das primeiras decisões é a escolha da natureza jurídica: o empresário pode ser pessoa natural ou pessoa jurídica, sob a forma de empresário individual, empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli) ou sociedade limitada unipessoal.

O empresário individual é pessoa física, atua em nome próprio e não goza da limitação da responsabilidade ou da separação patrimonial. Por comprometer o próprio patrimônio pessoal, ele se mostra cauteloso com os investimentos, fator impactante no preço dos produtos e serviços e que prejudica a competitividade.

A Eireli, por sua vez, apesar de dispor de personalidade jurídica própria e patrimônio diferente do titular, revela como principal inconveniente a necessidade de capital inicial integralizado, no valor mínimo de 100 salários-mínimos. Sob a perspectiva da realidade nacional, poucos investidores dispõem dessa quantia já no prelúdio das atividades empresariais.

A terceira possibilidade é a sociedade limitada unipessoal, figura introduzida no ordenamento jurídico somente em 2019, a qual veio trazer facilidades para quem deseja empreender de maneira individual e segura. Além das vantagens fiscais, há os benefícios pessoais para o seu titular: distinção entre o patrimônio pessoal do sócio e o patrimônio da pessoa jurídica, com conseqüente proteção aos bens particulares; dispensa de capital social mínimo para a abertura; desnecessidade de sócio fictício.

Ou seja, a sociedade unipessoal traz consideráveis benefícios para o empreendedor e para o país. Sendo assim, o levantamento de dados nas Juntas Comerciais parece apontar para a diminuição de novos empresários individuais e, talvez, o desuso das Eirelis.

REFERÊNCIAS

BRUSCATO, Wilges. **Manual de direito empresarial brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1669328/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/09/2020, DJe 01/10/2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. ADI 4637, Relator: Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2020, Processo eletrônico DJe-021 Divulg 03-02-2021 Public 04-02-2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento 2259650-62.2020.8.26.0000; Relator (a): Cesar Ciampolini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Mogi das Cruzes - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/03/2021; Data de Registro: 15/03/2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de lei n.º 4.605-A, de 2009**. Documento disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra.jsessionid=node01e4s5_ysb4m4t4_cxth95h139p11524106.node0?codteor=631421&filename=PL+4605/2009. Acesso em: 18 abr. 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 1: direito de empresa. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

COLONELO, Rafael. **A sociedade limitada unipessoal e a provável derrocada da Eireli**. Artigo disponível em: <https://rafaelcolonelo.jusbrasil.com.br/artigos/795903798/a-sociedade-limitada-unipessoal-e-a-provavel-derrocada-da-eireli>. Acesso em: 24 mai 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 8º volume: direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2008.

FRANCO, Ângela Barbosa. **O empresário individual de responsabilidade limitada: uma análise jurídica e econômica**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito Milton Campus de 2009, Nova Lima, 2009.

HEISSLER, Fernando Ferreira. **A nova modalidade de pessoa jurídica: empresário individual de responsabilidade limitada**. Artigo disponível em: <https://fheissler.jusbrasil.com.br/artigos/111687607/a-nova-modalidade-de-pessoa-juridica-empresario-individual-de-responsabilidade-limitada>. Acesso em: 19 abr. de 2021.

MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Fernanda Rangel Nunes de. **A sociedade limitada unipessoal e seus impactos na utilização de outros tipos societários no Brasil**. In: Migalhas, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/316632/a-sociedade-limitada-unipessoal-e-seus-impactos-na-utilizacao-de-outros-tipos-societarios-no-brasil>. Acesso em: 22 mai 2021.

TEIXEIRA, Eric Fonseca Santos. **A limitação da responsabilidade do empresário individual: a sociedade unipessoal**. 2012, 147p. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito empresarial sistematizado: teoria, jurisprudência e prática**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**, 1º volume: teoria geral e direito societário. São Paulo: Atlas, 2008

<https://www.jucesponline.sp.gov.br/ResultadoBusca.aspx?IDProduto=>. Acesso em: 28 mai. 2021.

http://www.juntacomercial.pr.gov.br/arquivos/File/publicacoes/relatorios/7_julho_2020.pdf. Acesso em: 28 mai. 2021.

https://www.juntacomercial.pr.gov.br/arquivos/File/2014/LEGISLACAO_REGISTRO_MERC/eireli.pdf. Acesso em: 28 mai. 2021.

<https://www.gov.br/governodigital/pt-br/mapa-de-empresas/painel-mapa-de-empresas>. Acesso em: 28 mai. 2021.

ANÁLISE CRÍTICA DA NATUREZA JURÍDICA DO MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL (MEI)

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 04/06/2021

Andrea Cristina Martins

Universidade Estadual do Centro-Oeste
Curitiba - Paraná
<http://lattes.cnpq.br/9359963527127864>

Lucia Cortes da Costa

Universidade Estadual do Paraná
Ponta Grossa - Paraná
<http://lattes.cnpq.br/6644977757704980>

Esse artigo constitui parte da tese de doutoramento intitulada "A inserção no mundo do trabalho e a proteção jurídica do microempendedor individual: um estudo no município de Curitiba/PR" defendida no Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual de Ponta Grossa.

RESUMO: Essa pesquisa tem como conjuntura histórica a complexificação do mundo do trabalho, apontando o microempendedor individual (MEI) como uma das novas formas de trabalho. Detecta os limites encontrados no sistema jurídico brasileiro para a configuração dessa modalidade de trabalho, analisando a natureza jurídica do microempendedor individual como empresário individual. A sua pergunta central é: o MEI preenche os requisitos de equiparação ao empresário individual? Para respondê-la, a pesquisa tenciona cada um dos elementos caracterizadores do empresário individual para verificar o rigor dessa equiparação. A pesquisa

possui uma abordagem crítica, utilizando como fonte dos dados uma pesquisa bibliográfica, a legislação nacional e bases de dados oficiais. Conclui apontando a necessidade de alteração legislativa para atendimento das particularidades do MEI e da ampliação da proteção a esses trabalhadores.

PALAVRAS-CHAVE: Microempendedor individual. MEI. Empresário individual. Trabalho autônomo. Natureza jurídica.

CRITICAL ANALYSIS OF THE LEGAL NATURE OF THE INDIVIDUAL MICROENTREPRENEUR (MEI)

ABSTRACT: This research has as a historical conjuncture the complexification of the world of labor, pointing the individual microentrepreneur (MEI) as one of the new forms of work. It detects the limits found in the Brazilian judicial system for the configuration of this work modality, analyzing the legal nature of the individual microentrepreneur as an individual entrepreneur. Its central question is: does the individual microentrepreneur fulfill the requirements for an equiparation to the individual entrepreneur? To answer this, the research tenses each of the characterizing elements of the individual microentrepreneur to verify the rigor of this equiparation. The research has a critical approach, using as a data source bibliographical research, the national legislation, and official databases. It concludes by pointing out the necessity of legislative modifications to attend to the individual microentrepreneur's particularities and to amplify these workers' protection.

KEYWORDS: Individual microentrepreneur.

1 | INTRODUÇÃO

Pesquisar o mundo do trabalho atual se torna cada vez mais instigante devido as profundas alterações na sociedade contemporânea que afetam diretamente as relações laborais e a ordem jurídica. Para o estudo do microempreendedor individual é preciso estudar as determinações sociais que envolvem o mundo do trabalho brasileiro, exigindo a compreensão da dinâmica das transformações na sociedade capitalista atual.

O presente artigo tem por objetivo a análise crítica da natureza jurídica do MEI em virtude da equiparação legal à figura jurídica do empresário individual. A pergunta central que norteia esse estudo é: o MEI preenche os requisitos de equiparação ao empresário individual? Para tanto, se faz necessário tencionar o conceito de empresário individual e compará-lo a figura jurídica do MEI.

O MEI é uma possibilidade legal de formalização simplificada do trabalhador, com redução da contribuição previdenciária e isenções fiscais, criado a partir da Lei Complementar nº 128/2008.

O amplo crescimento da quantidade de microempreendedores individuais desde sua origem não pode ser ignorado, em 29 de maio de 2021 havia no Brasil 12.215.798 de microempreendedores individuais. (BRASIL, PORTAL DO EMPREENDEDOR, 2021).

Para a compreensão da importância dessa figura jurídica hoje no mundo do trabalho brasileiro, se comparar o total do contingente da força de trabalho no Brasil, no primeiro trimestre de 2021, de acordo com a PNAD contínua, 176.938.000 com o total de microempreendedores com referência ao dia 29 de maio de 2021, chega-se ao percentual de 6,9% do total do contingente da força de trabalho do país. Outra comparação pode ser feita em relação às pessoas ocupadas, de acordo com a mesma PNAD contínua, 85.650.000, chega-se ao resultado de que 14,26% das pessoas ocupadas no país são microempreendedores. Esses dados demonstram, que desde a sua criação, houve uma expressiva expansão quantitativa de microempreendedores individuais justificando a necessidade de maior investigação sobre o MEI, em especial, sob a ótica jurídica, para aprofundamento do estudo sobre o enquadramento legal e a proteção a esse trabalhador.

Pesquisar o MEI foi levantar o véu sobre a natureza jurídica do empresário individual e verificar a dificuldade no campo jurídico de enquadramento legal para as novas figuras jurídicas criadas no ordenamento jurídico nacional.

Para tanto, foi realizada uma investigação através de uma perspectiva crítica, utilizando como fonte dos dados a pesquisa bibliográfica nas áreas do Direito Empresarial, do Direito Civil e do Direito do Trabalho, na legislação nacional, em bases de dados oficiais e em demais pesquisa sobre a temática.

21 EQUIPARAÇÃO DO MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL AO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

A Lei Complementar nº 128/2008 criou uma nova figura no ordenamento jurídico brasileiro: o MEI. O objetivo legal era formalizar pequenos empreendimentos e realizar a inclusão previdenciária de trabalhadores informais.

No conceito de MEI disposto no art. 18A §1º da Lei Complementar nº 128/2008 houve a equiparação ao empresário individual.

Art. 18A § 1º Para os efeitos desta Lei, **considera-se MEI o empresário individual** a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo. (grifos nossos).

Posteriormente com a Lei Complementar nº 155/2016, ampliou o conceito de MEI, acrescentando a figura do empreendedor¹, conforme a transcrição do dispositivo legal:

Art. 18A § 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, **considera-se MEI o empresário individual** que se enquadre na definição do art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, **ou o empreendedor** que exerça as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural, que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), que seja optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo. (grifos nossos).

O Código Civil em seu art. 966, define o empresário individual como: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Na doutrina do Direito Empresarial brasileiro, verifica-se uma uniformidade no que tange aos elementos caracterizadores do empresário individual, quais sejam: profissionalismo, exercício de atividade econômica, organização e produção e circulação de bens ou serviços. (RAMOS, 2012; NEGRÃO, 2007; GONÇALVES NETO, 2010; COELHO, 2011; CHAGAS, 2018).²

Dos elementos que definem o empresário individual, o primeiro trata do termo “profissionalmente”, significando que a atividade exercida pelo empresário individual deve ter caráter de habitualidade. O empresário não é aquele que exerce a atividade empresarial de forma amadora ou em caráter eventual, mas com regularidade. Pertencente a esse elemento está o aspecto da pessoalidade, é o empresário quem deve organizar os fatores de produção, mesmo tendo empregados; cabe ao empresário o domínio das informações da atividade desenvolvida. (COELHO, 2011).

No que tange a constituição do MEI, esse elemento não se faz obrigatório, posto

1 O conceito de empreendedor não será discutido nesse artigo em virtude da ausência desse conceito na legislação nacional.

2 Mamede (2012) apresenta uma divergência, para o autor, há mais um elemento caracterizador da empresa, a identidade social.

que, o mesmo pode exercer a atividade econômica de forma eventual. Destaque-se que o MEI pode manter vínculo empregatício concomitante à atividade econômica, exercendo-a assim apenas de forma esporádica.

O segundo elemento caracterizador do empresário individual trata do exercício da atividade econômica, isto é, a empresa. A atividade econômica é a “criação de riquezas e de bens ou serviços patrimonialmente valoráveis com vistas à produção ou à circulação de bens e serviços. (NEGRÃO, 2007, p. 46)” Isto significa que a figura do empresário está vinculada a criação de riquezas e do lucro. A finalidade pela qual o empresário exerce a atividade econômica é o *animus lucrandi*. Para Coelho (2011, p. 32) a “atividade é econômica no sentido de que busca gerar lucro para quem a explora.” Verifica-se, desta forma, que para a caracterização do empresário individual se faz necessário esse elemento subjetivo.

Para a continuidade da presente análise, necessário questionar: o que é o lucro? Para Paulo Netto e Braz (2008) é possível entender por lucro a quantia adicional de dinheiro superior à qual foi investida inicialmente na atividade econômica.

Em uma sociedade capitalista o lucro surge de um investimento inicial feito por um capitalista que compra mercadorias (máquinas, instalações, matérias brutas e primas) e força de trabalho, fazendo realizar-se o processo de produção, que gera mais mercadorias e que, ao serem vendidas por um valor superior ao que foi investido inicialmente, geram um excedente. (PAULO NETTO; BRAZ, 2008).

Por conseguinte, o mais-valor posto pelo capital em um tempo de rotação dado adquire a forma do *lucro*, porquanto é medido pelo valor total do capital pressuposto à produção. Ao passo que o mais-valor é medido diretamente pelo tempo de trabalho excedente que o capital ganha na troca com o trabalho vivo. O lucro nada mais é que outra forma do mais-valor, mais desenvolvida no sentido do capital. (MARX, 2011).

O lucro é o excedente do capital investido inicialmente no processo de produção, e a mais-valia se dá apenas através da exploração da força de trabalho.

[...] o mais-valor efetivo é determinado pela relação entre o trabalho excedente e o trabalho necessário, ou entre a porção do capital – a porção do trabalho objetivado – que se troca por trabalho vivo e a porção do trabalho objetivado pela qual ela é substituída. Mas o mais-valor na forma do lucro é medido em relação ao valor total do capital pressuposto no processo de produção. (MARX, 2011, P. 624).

Assim, o lucro depende da relação entre trabalho necessário e seu excedente não pago ao trabalhador (mais-valor).

A partir desse entendimento, é possível afirmar que para a caracterização do MEI o lucro é um elemento essencial? É possível afirmar que o MEI faz aporte de capital com o intuito de obter um excedente ao final?

De acordo com o regramento legal do MEI, não há necessidade de investimento

inicial, apenas a declaração de um valor mínimo como capital social. No tocante ao faturamento anual, a lei estabelece um limite máximo de R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais) ao ano. A pesquisa Sebrae (2019) apresenta alguns dados que podem colaborar para a resposta das essas questões acima, 76% dos microempreendedores individuais têm nessa atividade a única fonte de renda. A faixa de rendimento dos microempreendedores individuais é para 44% entre R\$ 2.965,00 e R\$ 5.362,00 e para 23% entre R\$ 1.691,00 e R\$ 2.964,00, sendo essas as duas faixas com os maiores percentuais. Outro dado é que 33% dos microempreendedores individuais declararam que o motivo para empreender foi a necessidade de outra fonte de renda.

Decorrente desses dados, pode-se inferir, em regra geral, que o MEI não tem condições econômicas de realizar aporte de capital para a obtenção futura do lucro. A utilização dessa modalidade jurídica, para um grande percentual de microempreendedores individuais tem por finalidade a obtenção de renda e não de lucro.

Outra questão pertinente, refere-se a exploração de força de trabalho alheia, é possível afirmar que o MEI explora a força de trabalho alheia com vistas a obtenção do lucro?

A legislação permite ao MEI a contratação de apenas um empregado, conforme o art. 18C da Lei Complementar nº 155/2016.

No entanto, um pequeno percentual de microempreendedores individuais contrata empregados, conforme verifica-se dos dados da fornecidos pela Secretaria da Receita Federal (2017). Essa constatação também se verifica na pesquisa realizada pelo Sebrae (2019) sobre os microempreendedores que afirma que a maioria dos microempreendedores individuais não têm empregados.

Ano-calendário	% que declaram ter empregados
2009	2,32
2010	3,86
2011	4,25
2012	4,52
2013	4,69
2014	4,82

Tabela 1 – PERCENTUAL DE MEIS QUE DECLARAM TER EMPREGADOS - BRASIL.

FONTE: Secretaria da Receita Federal, 2017.

* A Secretaria da Receita Federal não disponibilizou os dados para os anos subsequentes.

De acordo com Coelho (2012) mesmo que se preencham os requisitos para ser empresário individual, o fato de não ter empregados é o critério diferenciador entre o empresário individual e o prestador de serviços. Se alguém presta serviços diretamente, mas não tem empregados, mesmo que faça profissionalmente, que busque o lucro “ele não

será empresário e o seu regime será o civil.” (COELHO, 2012, p. 15).

No entanto, a contratação de empregados não deve ser o único elemento diferenciador entre o prestador de serviços e o empresário individual.

A divisão entre capital e trabalho, deve ser vista como um diferenciador entre o prestador de serviço, que trabalha de forma autônoma e o empresário, pois o primeiro tem apenas seu próprio trabalho para obter seu ganho, enquanto o empresário tem também o capital com o qual constitui uma estrutura empresarial, mesmo que pequena. (FERNANDES, 1992).

Podendo-se inferir que o MEI, em regra geral, não preenche o requisito de busca pela lucratividade essencial para a caracterização do empresário individual.

O terceiro elemento caracterizador da figura jurídica do empresário individual trata da expressão “organizada” contida no art. 966 do Código Civil. Tal expressão é entendida pela doutrina, como a atividade exercida pelo empresário individual, que deve articular os fatores de produção: capital, mão de obra, insumos e tecnologia. De acordo com Coelho (2012, p. 13) “Não é empresário quem explora atividade de produção e circulação de bens ou serviços sem algum desses fatores.”

Além do caráter profissional, é suposta uma organização, a sugerir a existência de uma estrutura e de um planejamento, ainda que mínimos, para o exercício da profissão de mercador, suficientes para exteriorizar a existência de uma empresa, como organização dos fatores de produção: capital e trabalho – a que alguns agregam a tecnologia – harmoniosamente reunidos na produção ou na circulação de bens ou de serviços. (GONÇALVES NETO, 2010, p. 73).

Como analisado acima, o MEI não precisa de aporte de capital para o exercício de sua atividade empresarial, também, um na sua maioria, não contrata empregados, isto é, não explora força de trabalho alheia. A partir dessas constatações, verifica-se que o elemento caracterizador da figura jurídica do empresário individual, de organização dos fatores de produção, no que tange a organização do capital e do trabalho, não está necessariamente presente no exercício da atividade pelo MEI. Ficando restrito esse elemento caracterizador aos fatores de produção, como insumos e tecnologia.

Por fim, o último elemento caracterizador do empresário individual é a produção ou circulação de bens e serviços. Para Ramos (2012, p. 38) “a expressão produção e circulação de bens e serviços deixa claro que nenhuma atividade econômica está excluída, *a priori*, do âmbito de incidência do direito empresarial.” Fazer circular bens ou serviços significa a atividade de intermediação na cadeia produtiva, desde a produção até o consumidor final. (COELHO, 2012).

A otimização da atuação no mercado, buscando a potencialização das vantagens econômicas, sendo realizada pelo empresário individual ou pela sociedade empresária, é definitivamente o plano específico do Direito Empresarial. (MAMEDE, 2012).

Em regra, os empresários individuais podem exercer qualquer atividade econômica

de produção ou de circulação de bens e de serviços. No entanto, o parágrafo único do art. 966 do Código Civil, exclui do universo empresarial as atividades intelectuais, sejam elas artísticas, literárias ou científicas. Aqueles que exercem essas atividades, não são considerados empresários. Para Negrão (2007) a expressão “econômica” contida no conceito de empresário tem também a finalidade de distinguir essa atividade da atividade intelectual.

Merece destaque a possibilidade do MEI poder exercer atividades de cunho intelectual³. Se nos demais aspectos comparativos entre a figura jurídica do empresário individual e do MEI há limitações ao exercício da atividade econômica, nesse aspecto há uma ampliação das possibilidades de exercício de atividades em relação ao empresário individual, caracterizando mais um ponto de divergência entre essas duas figuras jurídicas⁴.

Dois aspectos merecem destaque: a) o MEI pode exercer atividades nas áreas econômicas do comércio, indústria, prestação de serviços e atividade rural⁵; b) o MEI só pode exercer as atividades elencadas nas Resoluções do Comitê Gestor do Simples Nacional⁶.

Desta forma, é possível verificar que no tocante ao elemento caracterizador do empresário individual, produção ou circulação de bens e serviços, os microempreendedores individuais também o realizam.

3 | MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL E O TRABALHO AUTÔNOMO

Nessa sessão será analisada a comparação entre o MEI e o trabalho autônomo, em virtude da ausência da plena caracterização do MEI como empresário individual.

O trabalho autônomo no ordenamento jurídico nacional não possui uma legislação unificada. Desta forma, desdobra-se uma diversidade nas denominações na forma de prestação do serviço independente: trabalhador por conta própria, trabalhador autônomo, profissional liberal, prestador de serviço. Apesar das diferenças nos campos jurídicos das definições legais, há convergência no tocante aos elementos caracterizadores desse tipo de trabalho. Nesse artigo, optou-se pelo uso da expressão trabalho autônomo como forma de uniformar a análise.

A doutrina apresenta os elementos caracterizadores do trabalhador autônomo, quais sejam: a) ser pessoa física, b) trabalhar por conta própria, c) prestar serviços a terceiros, d) ter habitualidade, e) obter remuneração. (MARTINS, 2012, ROMAR, 2018).

O trabalho autônomo deve ser exercido, necessariamente, por uma pessoa física,

3 Exemplos de atividade intelectual contida na Resolução nº 140 do CGSN: instrutor de idiomas, de música, de informática, de cursos gerenciais. Inclusive sendo acrescentado o motorista por aplicativos na lista das atividades permitidas ao microempreendedor individual.

4 Em 2021 foi apresentado um Projeto de Lei Complementar, PLP 7/21, para possibilitar todas as atividades serem exercidas como microempreendedor individual.

5 De acordo com a pesquisa Sebrae (2019) os microempreendedores individuais atuam: 43,8% no setor de serviços, 33% no setor do comércio, 13,5 no setor industrial, 9,6% na construção civil e apenas 0,1% na agropecuária.

6 Em vigência, Anexo XI da Resolução CGSN nº 140 de 2018.

não podendo, portanto, o serviço ser desenvolvido por pessoa jurídica. No caso do MEI também o exercício da atividade econômica deve ser realizado apenas pela pessoa física, já que devido sua equiparação como empresário individual, atua como pessoa física, e também porque há um impedimento legal do MEI constituir-se como sociedade empresarial.

A segunda característica do trabalho autônomo é ser seu trabalho realizado por conta própria, isto é, o trabalho é realizado com independência, não estando o trabalhador autônomo sob o controle do tomador de serviço. O trabalhador autônomo não transfere para terceiros o poder de organização de sua atividade, é ele quem determina quando, como e segundo quais critérios vai realizar sua atividade (cabe destacar que essa liberdade não é absoluta, pois o tomador do serviço definirá em que condições o serviço deverá ser entregue). “O trabalhador autônomo conserva a liberdade de iniciativa, competindo-lhe gerir sua própria atividade e, em consequência, suportar os riscos daí advindos.” (MONTEIRO, 2003, p. 222).

Desta forma, o trabalhador autônomo é “patrão de si mesmo”, com autonomia na realização de suas atividades. (MONTEIRO, 2003). Para Delgado (2019, p. 709) a autonomia do trabalhador autônomo “autonomia laborativa consiste na preservação, pelo trabalhador, da direção cotidiana sobre sua prestação de serviços.”

Outro fator que demonstra com clareza que se está diante de uma relação de trabalho autônomo, é o poder negocial. Como regra, o trabalhador por conta própria pode negociar em patamar de igualdade com o tomador, o valor da execução do contrato ou serviço, pois caso não cheguem a um denominador comum, deixará de contratar com esse tomador para fazê-lo com outro. Noutros termos, a independência do trabalhador autônomo vai além do poder de decidir como irá executar o contrato, tornando faticamente possível que ele escolha com quem e por que preço irá contratar. (MOREIRA, 2015).

Poder negociar as condições da prestação do seu serviço é fundamental para a caracterização do trabalhador autônomo. Outro aspecto importante, que a doutrina do Direito Empresarial aponta é que a assunção do risco da atividade econômica deve ser atribuída ao próprio trabalhador que presta o serviço, pois se o trabalhador é quem define seu trabalho e sua remuneração, também assume os riscos pela prestação desse serviço. A contratação do trabalhador, via prestação de serviços, é mais vantajosa ao empresariado, justamente porque esse se desonera da responsabilidade dos riscos do negócio o qual é assumido pelo trabalhador que realiza a prestação do serviço. (GOULART, 2011).

A característica do trabalho autônomo como um prestador de serviços a terceiros, também pode ser verificada no MEI que presta serviços. No entanto, no caso do MEI, pode-se questionar: há realmente autonomia na contratação? A quem o MEI presta seus serviços?

A pesquisa Sebrae (2019) demonstra que 13% dos microempreendedores individuais continuam a realizar a mesma atividade na mesma empresa que trabalhavam antes como empregado. O que aponta para um processo de pejetização e de falta de autonomia

do trabalhador na prestação do serviço. Há ainda indicadores demonstrando que há trabalhadores que estão sendo contratados como microempreendedores individuais, para fugir da contratação como empregado, conforme pesquisa realizada por Oliveira (2013).

A quarta característica do trabalho autônomo é a habitualidade, significando que o trabalhador autônomo tem uma ocupação permanente, continuada, sem interrupção constante. O elemento habitualidade pode ser relativizado em relação ao MEI, pois esse pode prestar serviços de forma habitual ou eventual, não há necessidade da regularidade na prestação do serviço para sua caracterização.

A remuneração é a quinta característica do trabalhador autônomo, conforme disposto no art. 594 do Código Civil⁷. Nesse caso, é o próprio trabalhador quem define o preço dos serviços. A remuneração também engloba o trabalho do MEI, que objetiva com a realização do seu trabalho uma remuneração como forma de manutenção de sua existência.

Por fim, ao verificar as características do trabalho autônomo, pode-se inferir uma aproximação entre o MEI e o trabalho autônomo, mas não é a totalidade dos microempreendedores individuais que preenchem os requisitos caracterizadores do trabalho autônomo. Tal verificação, proporciona uma questão: há necessidade de alteração legislativa sobre a natureza jurídica do MEI? Esse questionamento será analisado na próxima sessão desse artigo.

4 I HÁ NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA NO TOCANTE À NATUREZA JURÍDICA DO MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL?

A equiparação da natureza jurídica do MEI com o empresário individual é imprecisa se analisada a totalidade dos microempreendedores individuais em virtude da ampla possibilidade de atuação econômico dessa forma de trabalho. Não é a integralidade dos microempreendedores individuais que se enquadram nos elementos caracterizadores do empresário individual e também não é a totalidade dos microempreendedores individuais que se caracterizam como trabalhador autônomo.

Como proposta para adequação da legislação sobre o MEI, tendo como diretriz a definição mais pertinente da natureza jurídica e a proteção ao trabalhador, seria a alteração o regramento atual, ajustando a legislação de acordo com a atividade econômica realizada, criando-se padrões de regulação específicos.

Para os microempreendedores individuais que atuam nos setores da indústria, do comércio e no âmbito rural, e que revelam todos os elementos caracterizadores da figura jurídica do empresário individual, poderia manter-se o enquadramento na legislação empresarial.

Para os microempreendedores individuais que atuam como prestadores de serviços, e dos demais que não se equiparassem ao empresário individual, haveria a necessidade de

⁷ Art. 594 – CC- “Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.”

criação de uma nova legislação de uma natureza jurídica que também possibilitasse uma proteção além da contida no Código Civil.

Goulart (2012) defende o reconhecimento da figura dos “autônomos em posição de hipossuficiência contratual” para os trabalhadores que atuam em uma zona de indeterminação, são prestadores de serviços e por isso não são empregados, mas que têm traços típicos dos empregados. O serviço prestado por esses trabalhadores tem uma dependência em relação ao tomador de serviços. Alguns países europeus veem incorporando em suas legislações a categoria do “trabalhador economicamente dependente”, conforme denominado no estatuto espanhol; o “parassubordinado” na Itália; o “prestador de trabalho economicamente dependente” em Portugal; o “quase-empregado” na Alemanha e o “contribuinte liberal” na França. A criação dessa nova categoria de trabalho no Brasil poderia ser aplicada aos microempreendedores individuais ampliando a proteção jurídica e adequando sua natureza jurídica.

Por fim, propõe-se a adequação legislativa através da criação de um novo estatuto jurídico que pudesse abranger a figura do MEI em virtude de suas idiossincrasias e da sua pluralidade, permitindo maior proteção a esses trabalhadores. Entendendo a dificuldade de criação dessa legislação devido à complexidade do universo do trabalho do MEI.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim e ao cabo, o presente artigo discutiu de forma crítica a natureza jurídica da figura do MEI, tencionando-a com os elementos caracterizadores da figura jurídica do empresário individual e da figura do trabalho autônomo, verificando-se que nenhuma dessas figuras jurídicas contempla a totalidade dos microempreendedores individuais em virtude da amplitude da figura do MEI.

O que se evidenciou da análise jurídica é que não há mais uma separação estanque no mundo do trabalho, as novas formas de trabalho, têm-se mostrado muito plurais dificultando o enquadramento no âmbito da dogmática jurídica e da proteção ao trabalhador. O exame da natureza jurídica do MEI revelou o retrato da complexidade do mundo do trabalho e a dificuldade do sistema jurídico de enquadrar essas novas modalidades de trabalho.

A pluralidade das atividades que podem ser exercidas pelo MEI acaba possibilitando a existência de vários “microempreendedores individuais” com naturezas jurídicas diferentes. Assim, demonstra-se a necessidade de alteração na legislação do MEI, estipulando enquadramentos jurídicos diferentes, conforme a atividade econômica desenvolvida pelo MEI, criando-se um estatuto jurídico mais amplo para atender a diversidade presente no exercício da atividade como MEI, tendo uma legislação específica que busque diminuir os impactos da precarização das relações de trabalho, com maior proteção jurídica específica a essa forma de trabalho, como a criação do trabalhador autônomos em posição de

hipossuficiência contratual.

Não se pode perder de vista que a proteção ao trabalhador é um marco civilizatório que não pode ser revogado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Secretaria da Receita Federal. Portal do empreendedor. Receita Federal. **Relatório total de microempreendedores individuais inscritos – Brasil**. Disponível em: <http://www8.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/aplicacoes/atbhe/estatisticassinac.app/EstatisticasOptantesPorDataMunicipio.aspx?tipoConsulta=2&optanteSimei=&anoConsulta=>. Acesso em: 31 de maio de 2021

_____. IBGE. **PNAD contínua. Primeiro trimestre 2021**. Disponível em: https://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Trimestral/Quadro_Sintetico/2021/pnadc_202101_trimestre_quadroSintetico.pdf. Acesso em: 30 de maio 2021.

_____. Secretaria da Previdência Social. **Microempreendedor individual**. Disponível em: http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/informacoes_gerais/microempreendedor-individual/. Acesso em: 22/12/2016

_____. **Lei Complementar nº 128 de 19 de dezembro de 2008**. Altera a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. D.O.U. Brasília, 22 de dezembro de 2008.

_____. **Lei Complementar nº 155 de 27 de outubro de 2016**. Altera a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. D.O.U. Brasília, 28 de outubro de 2016.

_____. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. D.O.U. Brasília, 11 de janeiro de 2001.

CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito Empresarial esquematizado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de Direito Comercial**. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. Obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores 18. ed. São Paulo: LTR, 2019.

FERNANDES, Anníbal. **O trabalhador autônomo: posição no Direito do Trabalho e na Previdência Social: trabalho autônomo, eventual, avulso, temporário: legislação, rotinas, jurisprudência: as novas Leis de Custeio e Benefício**. São Paulo: Atlas, 1992.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GOULART, Rodrigo Fortunato. **Trabalhador autônomo hipossuficiente e a necessidade de reclassificação do contrato de emprego**. Paradigma da essencialidade e valorização do trabalho na ordem econômica. 2011. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutorado, Curitiba.

_____. **Trabalhador autônomo e contrato de emprego**. Curitiba: Juruá, 2012.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2012.

MARX, Karl. **Grundrisse**: manuscritos econômicos de 1857-1858: esboços da crítica da economia política. São Paulo: Boitempo; Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das obrigações, das modalidades de obrigações, da transmissão das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações, do inadimplemento das obrigações**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MOREIRA, Adriano Jannuzzi. **Pejotização e parassubordinação: o Direito do Trabalho frente a esta nova realidade e os passivos trabalhistas, previdenciários pela caracterização da relação de emprego**. 2015. Disponível em: <http://www.editorartm.com.br/pejotizacao-e-parassubordinacao-o-direito-do-trabalho-frente-a-esta-nova-realidade-e-os-passivos-trabalhistas-previdenciarios-pela-caracterizacao-da-relacao-de-emprego/>. Acesso em: 16/03/2021.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**. Vol. 1: evolução do Direito Comercial. Teoria Geral da Empresa. Direito Societário. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, João Maria de. **Empreendedor individual: ampliação da base formal ou substituição do emprego? Radar: tecnologia, produção e comércio exterior**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Diretoria de Estudos e Políticas Setoriais, de Inovação, Regulação e Infraestrutura. – nº 1 (abr. 2013). Brasília: Ipea, 2013.

PAULO NETTO, José; BRAZ, Marcelo. **Economia política: uma introdução crítica**. São Paulo: Cortez, 2008.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial esquematizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2018.

SEBRAE, Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas. **Relatório especial 10 anos MEI**. Brasília: SEBRAE, 2019.

ACORDOS INTERNACIONAIS CONTRA A BITRIBUTAÇÃO: UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO JURÍDICA PARA A ELISÃO FISCAL DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS

Data de aceite: 25/08/2021

Data de submissão: 04/06/2021

Amanda Silveira Abreu

Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Natal – Rio Grande do Norte
<http://lattes.cnpq.br/0012074068691895>

Bruna Martinelli Sobreira da Rocha

Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Rio de Janeiro – Rio de Janeiro
<http://lattes.cnpq.br/9437697920750837>

Julia Fontes Lyra

Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Natal – Rio Grande do Norte
<http://lattes.cnpq.br/7706491459006051>

RESUMO: No contexto da globalização, surgiram as empresas transnacionais. Devido ao caráter multinacional de seus estabelecimentos, sobrevieram diversos problemas advindos da heterogeneidade das ordens tributárias mundiais, como a bitributação, já efetivamente combatida pela celebração de acordos internacionais com esse fim específico, e a elisão fiscal, foco do presente artigo. São exemplos concretos dessa segunda problemática os casos da *Apple* e da *Amazon*. Defende-se, como forma de solucionar a contenda sob a ótica jurídica, a expansão dos acordos para evitar a bitributação, de forma a atingir o maior número de países possíveis e a uniformizar a cobrança dos tributos ao redor do mundo. Com isso, mediante análise bibliográfica e documental, de forma qualitativa, buscou-se,

neste estudo, demonstrar os benefícios dos acordos internacionais contra a bitributação no combate à elisão fiscal, por meio da análise do caso *Apple* e *Amazon*.

PALAVRAS-CHAVE: Elisão fiscal. Empresas transnacionais. Acordos internacionais contra a bitributação.

INTERNATIONAL AGREEMENTS AGAINST BITRIBUTION: A POSSIBLE LEGAL SOLUTION FOR THE FISCAL ELISION OF TRANSNATIONAL CORPORATIONS

ABSTRACT: In the context of globalization, transnational corporations have emerged. Due to the multinational nature of their establishments, there were several problems arising from the heterogeneity of world tax orders, such as double taxation, already effectively combated by the conclusion of international agreements with this specific purpose, and tax elision, the focus of this article. Concrete examples of this second problem are the *Apple* and *Amazon* cases. It is defended, as a way to resolve the dispute from the legal perspective, the expansion of agreements to avoid double taxation, in order to reach as many countries as possible and to standardize the collection of taxes around the world. Therefore, by means of a qualitative bibliographic and documental analysis, this study sought to demonstrate the benefits of international agreements against double taxation in the fight against tax avoidance, by analyzing the *Apple*'s and *Amazon*'s case.

KEYWORDS: Tax elision. Transnational companies. International agreements against

double taxation.

1 | INTRODUÇÃO

A globalização, conforme é sabido, é o processo de intensificação da integração econômica, cultural e política no cenário internacional. Em outras palavras, é o crescimento das relações mantidas entre os países de todo o mundo, que possui como consequência a proliferação de informações para além das fronteiras nacionais.

Essa aproximação entre os diversos Estados soberanos existentes no mundo possibilitou que a cultura de consumo se proliferasse, o que deu força ao surgimento e desenvolvimento do seu maior e mais comumente lembrado símbolo: as empresas transnacionais, como as famosas *Apple* e *Amazon*.

As empresas com caráter transnacional são assim classificadas por possuírem sua matriz em território determinado e filiais espalhadas pelo resto do globo. Com o espaço que ganharam no mercado internacional e a amplitude das fronteiras, criada pela globalização, essas empresas, que iniciaram suas atividades restritas aos limites de seus países de origem, enxergaram a oportunidade que tinham de expandir-se por todo o globo. Hoje, possuem estabelecimentos nos mais diversos países e continentes, mostrando-se praticamente onipresentes na vida dos cidadãos do século XXI.

Essa expansão, no entanto, ocasionou uma problemática que tem ganhado cada vez mais espaço nas discussões tributárias acadêmicas, doutrinárias e jurisprudenciais: a bitributação internacional. Tal fenômeno se dá quando países diversos, que adotam estruturas diferentes quanto à tributação de rendimentos, tributam o mesmo contribuinte sobre o mesmo fato gerador. Esse problema, por conseguinte, é constantemente enfrentado por empresas transnacionais, devido aos seus estabelecimentos multinacionais.

Em vista da problemática, tem-se buscado formas de saná-la. Essas possíveis soluções vêm sendo elaboradas e implementadas com o passar dos anos, sendo a mais eficaz e relevante, até o momento, a celebração de acordos que uniformizem a tributação dos Estados envolvidos – os batizados “acordos internacionais contra a bitributação”.

A situação relatada, contudo, apresenta uma outra faceta: a elisão fiscal. Essa prática consiste na realização de um planejamento jurídico-contábil que respeita o ordenamento jurídico e utiliza-se de métodos que não lhe são contrários para minorar o impacto tributário nos rendimentos da empresa. Por conseguinte, as transnacionais aplicam esta técnica para, beneficiando-se da ausência de uniformização dos sistemas tributários internacionais, reduzir seus custos tributários.

Por óbvio, essa tática finda por prejudicar os próprios ordenamentos internos dos países, vez que deixam de recolher tributos que lhes são cabíveis e que lhes concederiam ampla vantagem econômica. Por este motivo, as temáticas da elisão fiscal e de seu combate vêm se apresentando com cada vez mais frequência nos debates internacionais,

primordialmente no cerne dos blocos econômicos, como a União Europeia.

No presente artigo, busca-se, em um primeiro momento, expor a presente problemática, apresentando os dados coletados e os casos concretos relativos à *Apple* e à *Amazon*, que a representem. Em seguida, explorar-se-á a tese de que, por mais contraditório que seja, a solução para a elisão fiscal, que beneficia transnacionais, seria a mesma utilizada para o combate à bitributação, que favorece os Estados: a celebração de acordos internacionais de uniformização da tributação de rendimentos.

2 | A TRIBUTAÇÃO NO CENÁRIO INTERNACIONAL E OS ACORDOS CONTRA A BITRIBUTAÇÃO

O princípio da soberania estatal, profundamente estudado na vertente pública do Direito Internacional, consiste no poder que o Estado tem de *“organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência”* (REALE, 2002, p. 140).

Por deter desse arbítrio de auto-organização, cada Estado possui a prerrogativa de definir as premissas e normas de seu sistema tributário. Essa liberdade faz com que o cenário internacional tributário apresente uma latente heterogeneidade.

Apenas a título exemplificativo da mencionada ausência de uniformidade, diga-se que os Estados Unidos da América utilizam, como critério de delimitação de competência tributária internacional, a nacionalidade, de forma que tributam os rendimentos dos nacionais independentemente da residência destes. O Brasil, por outro lado, determinou como elemento de conexão a residência do contribuinte, tributando somente aqueles que residem em seu território.

Diante da evidente falta de uniformização do direito tributário no âmbito global, surgiram inúmeras controvérsias nas relações jurídicas internacionais, com especial enfoque àquelas ligadas às empresas transnacionais. Isso porque essas, em razão de estarem estabelecidas diferentes países, acabavam por sofrer mais de uma tributação em razão de um mesmo fato gerador.

Assim, defronte da patente necessidade de resolução das controvérsias existentes a respeito da cobrança dos tributos nas relações jurídicas internacionais, os países buscaram uma possível saída para os conflitos existentes, por meio dos acordos contra a bitributação.

Nesse sentido, os referidos acordos, assinados de forma bilateral entre os interessados, tratam-se de regras consensuais e foram criados com o objetivo central de evitar a dupla tributação e prevenir a evasão e a elisão fiscal.

A evasão fiscal consiste em um crime contra a ordem tributária previsto na Lei n°. 8.137/90, conhecida como a “Lei dos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo”. Trata-se de ato ilícito que visa ocultar ou reduzir as obrigações tributária após a ocorrência do fato gerador, prática bastante utilizada por pessoas físicas

e jurídicas.

A elisão fiscal, por sua vez, conforme explicitado acima, consiste em um ato lícito, mais utilizado pelas grandes empresas ao redor do mundo, sendo essa, portanto, o foco do presente artigo, uma vez que, de acordo com os estudos realizados, verificou-se a possibilidade de que evitá-la por meio dos acordos internacionais sobre bitributação, o que será melhor explanado adiante (SOUZA, 2018b).

Faz-se mister destacar que nesses acordos são definidas as competências de cada país para tributar, buscando-se aumentar a segurança jurídica e a competitividade das empresas.

Verifica-se, com isso, que tanto as transnacionais, como os próprios países em que estão localizadas, beneficiam-se com os acordos para evitar a bitributação. Aquelas em razão dos motivos supracitados, e estes devido à atração de investimentos, por parte das grandes empresas, que tais acordos podem proporcionar, gerando empregos e fomentando a economia local, bem como os negócios existentes para com as demais nações.

O Brasil, sabendo dos benefícios gerados por esses tratados, participa, atualmente, de mais de 30 (trinta) acordos com diferentes países, dentre os quais podemos citar o Canadá, a África do Sul, o Japão, a Alemanha, a China e a Rússia (BRASIL, 2018a), grandes potências econômicas do atual cenário internacional.

Buscando-se uma uniformização das disposições dos tratados, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e a Organização das Nações Unidas (ONU) criaram dois diferentes modelos para serem adotados pelos países interessados, os quais serviram de inspiração para um terceiro modelo, o da Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (SADC) (FONSECA, 2017).

O Brasil, mesmo não sendo membro da OCDE, decidiu adotar o modelo dessa organização para a celebração dos seus acordos, mantendo observância dos seus comentários (TORRES, 2018).

31 A ATUAL SITUAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO SOBRE AS EMPRESAS TRANSNACIONAIS

Em geral, as empresas são tributadas por inúmeras atividades por elas exercidas, sejam elas a produção, comercialização e até mesmo o auferimento de renda. Por sua vez, os diferentes tratamentos tributários existentes entre os países, os quais estabelecem cada qual o seu fato gerador para uma obrigação tributária, oferecem uma grande liberdade às empresas transnacionais de efetuarem seu planejamento tributário em função da situação fiscal ofertada por cada país, de forma a minimizar os custos.

Assim, existem países que defendem a harmonização tributária, com alíquotas semelhantes ou idênticas, como a França e a Alemanha, e outros que visam à concorrência internacional, como a Irlanda e Luxemburgo (BORGES, 2016).

Isso acaba causando conflitos entre os países no que concerne à regularização da situação tributária das empresas, à diminuição dos incentivos fiscais e a uma maior padronização dos fatos geradores nos diversos Estados.

Por exemplo, no Brasil, uma empresa é tributada, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional, pela renda – produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos – e pelos proventos de qualquer natureza, ou seja, os acréscimos patrimoniais não englobados nas hipóteses alhures, obtendo como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica. Isso se intitula de imposto de renda pessoa jurídica – IRPJ.

Já a Irlanda tributa todas as atividades exercidas no país, independentemente do local de residência ou da nacionalidade da empresa. Isso posto, uma empresa transnacional, de origem brasileira, mas que exerce sua atividade na Irlanda, iria ser tributada, na falta de acordos internacionais para evitar tal situação, tanto pelo Brasil, devido ao seu auferimento de renda, como pela Irlanda, em razão do exercício de suas atividades.

No entanto, a fim de evitar essa bitributação, ou até mesmo qualquer tributação, as empresas transnacionais têm realizado um efetivo planejamento tributário, de forma a, como dito, minimizar os custos gastos com tributos. Esse planejamento tributário objetiva a redução total ou parcial ou a postergação da carga tributária, tendo em vista a livre iniciativa do empresário de organizar as suas atividades (MENDONÇA; ARAÚJO, 2016, p. 128-129).

Com isso, nos itens a seguir, expor-se-ão alguns casos concretos exemplificativos, em que os diferentes cenários de tributação entre os países favoreceram com que algumas empresas transnacionais se organizassem financeira e tributariamente para, cada vez mais, gastarem menos dinheiro com tributos e, em consequência, potencializarem seus lucros.

3.1 O caso *Apple*

Entende-se que, quanto mais a empresa lucra, mais ela deveria ser tributada e adimplir com as suas obrigações. Entretanto, isso não é o que ocorre com a *Apple*. De origem estadunidense, é uma das maiores empresas mundiais, com a receita, no primeiro trimestre de 2018, de 88,3 bilhões de dólares (SOUZA, 2018a), com seu foco produtivo em aparelhos eletrônicos e softwares, como os *notebooks*, *tablets* e celulares.

Todavia, no tocante ao pagamento de tributos, essa empresa possui uma situação peculiar, a qual possibilitou o inadimplemento de, aproximadamente, 44 bilhões de dólares, entre 2009 e 2012, de maneira aparentemente legal, ou seja, em conformidade com a legislação dos países.

Isso acontece em razão de a *Apple* se aproveitar das lacunas das legislações tributárias de dois países, Irlanda e Estados Unidos, baseando-se nos critérios da tributação pela residência (*dual residence*) e preço de transferência (*transfer pricing*)¹, de forma a permitir que a empresa seja considerada residente ou não em um país perante jurisdições

¹ “Preço que é pago em uma relação entre empresas diversas mas pertencentes a um mesmo grupo econômico” (MENDONÇA; ARAÚJO, 2016, p. 130).

diferentes, bem como efetuar negócios jurídicos entre si com o objetivo de transferir receita tributável em um país para se proteger em outro com tributação mais favorável.

Como dito anteriormente, na Irlanda, tributam-se as atividades desenvolvidas no país sem depender da nacionalidade ou do local de residência da empresa. Enquanto que, nos Estados Unidos, são tributadas na totalidade de suas receitas as empresas com sede administrativa no país, independente do local onde sejam realizadas suas atividades que originaram as receitas (MENDONÇA; ARAÚJO, 2016, p. 129).

Nesse sentido, a Apple se organiza, basicamente, entre quatro países. Se a venda de um produto ocorre dentro dos Estados Unidos, o dinheiro será pago a uma subsidiária irlandesa, na forma de *royalties*, sobre as patentes da empresa, de forma que não incida a tributação estadunidense (de cerca de 35%). Mas, se a referida venda ocorre fora dos Estados Unidos, o dinheiro será transferido a uma segunda subsidiária irlandesa que remete os dividendos para outra subsidiária na Holanda – não ocorrendo a tributação, já que a movimentação aconteceu dentro da União Europeia – a qual, transfere a quantia para outra subsidiária irlandesa, cujo *holding* está em um paraíso fiscal.

Necessita-se, conquanto, de uma empresa estadunidense, a qual cria duas subsidiárias na Irlanda. A primeira é subsidiária direta, organizada de acordo com as leis irlandesas, mas administrada e controlada nas Bermudas, em razão de lá não haver tributação de renda das empresas. Já a segunda, por sua vez, pertence à primeira subsidiária e, diferente da primeira, é organizada, administrada e controlada na Irlanda. Como consequência, os ministros das finanças dos países do G-20 pediram ajuda para a OCDE, a fim de que seja desenvolvido um plano de ação, chamado de *Base Erosion and Profit Shifting – BEPS*, com o intuito de se combater essa situação de desvio de lucros (RIBEIRO; MACIEL, 2017, p. 176-177).

Além disso, a União Europeia informou que, após uma investigação, verificou-se que a Irlanda concedeu vantagens fiscais para a Apple, de modo que a taxa de imposto de seus lucros caísse de 1% em 2003 para 0,0005% em 2014. Significa que, a cada um milhão de euros em lucro, a Apple pagava 50 euros em impostos. Outrossim, manifestou-se no sentido de que os Estados-membros da União Europeia não podem dar benefícios fiscais para empresas selecionadas. Por isso, deveria a Apple pagar 13 bilhões de euros em imposto, mais os juros, para a Irlanda, além de 38 bilhões de dólares aos Estados Unidos como repatriação (RIBEIRO; MACIEL, 2017, p. 177-178).

3.2 O caso Amazon

Seguindo esse contexto de desvio de lucros e inadimplemento de impostos por empresas transnacionais, tem-se a situação da empresa *Amazon*. Assim como a *Apple*, a *Amazon* também é de origem estadunidense e especializou-se na venda de artigos como eletrônicos e seus utensílios, livros, e-books, entre outros. Apesar de possuir

estabelecimento de venda físico, é mais conhecida por seu mercado virtual.

No entanto, em relação à sua situação tributária, verifica-se algo semelhante à *Apple*: um planejamento tributário visando países que ofereçam melhores condições tributárias, isto é, menos pagamento de tributos.

No caso específico, uma investigação da Comissão Europeia concluiu que Luxemburgo, por meio de uma decisão fiscal, ofereceu vantagens indevidas à *Amazon*, em detrimento de outras empresas, contrário, portanto, aos princípios da União Europeia, defensora de que o pagamento de tributos deve refletir a realidade econômica da empresa.

Ademais, a *Amazon* consiste em um grupo econômico com, basicamente, três empresas: a *Amazon EU*, a *Amazon Europe Holding Technologies* e a *Amazon.com, Inc* (a empresa mãe). A primeira é uma empresa de exploração que, em 2014, possuía 500 trabalhadores, os quais selecionavam os bens que iriam ser vendidos no site da empresa na Europa, bem como iriam adquiri-los dos fabricantes e geririam as vendas e a entrega dos produtos aos clientes. Organizou as operações de venda na Europa de modo que quando os clientes compravam qualquer coisa em seu site em território europeu, comprassem contratualmente à empresa de exploração, situada em Luxemburgo, registrando nessa localidade todas as vendas realizadas na Europa e os lucros resultantes delas..

A segunda, por sua vez, é uma empresa *holding*, uma sociedade em comandita sem trabalhadores, sem escritório e sem atividade empresarial que, por isso, não está sujeita ao imposto sobre as sociedades empresariais de Luxemburgo. Funciona como uma intermediária entre a empresa de exploração supracitada e a *Amazon* dos Estados Unidos. Possui direitos de propriedade intelectual na Europa devido a um acordo de repartição de custos com a *Amazon* estadunidense, mas não usufrui desses direitos, limitando-se a conceder uma licença exclusiva de utilização desses direitos à *Amazon EU*, a qual os utiliza para gerir sua atividade na Europa.

Com isso, essa empresa *holding* faz pagamentos, todos os anos, à *Amazon* estadunidense, com média contributiva determinada pelo tribunal fiscal dos Estados Unidos, a fim de contribuir para com os custos do desenvolvimento da propriedade intelectual. Assim, como dito, devido ao caráter da *Amazon Europe Holding Technologies*, esta não está sujeita aos impostos sobre as sociedades em Luxemburgo, mas sim a nível dos sócios, os quais estavam situados nos Estados Unidos. Já a empresa de exploração, ao contrário, está sujeita a esse imposto sobre as sociedades (COMISSÃO EUROPEIA, 2017, p. 01-02).

Essa estrutura (Imagem 01) foi aplicada entre 2006 e 2014, autorizada pelo governo de Luxemburgo, por meio de uma decisão fiscal, proferida em 2003 e prorrogada em 2011. Em sua investigação a respeito dessa decisão, a Comissão Europeia (2017, p. 02-03) constatou que a empresa *holdings* e tratava de uma fachada, que se limitava a ceder os direitos de propriedade intelectual para a empresa de exploração. Assim, os lucros tributáveis foram reduzidos a um quarto do seu real valor, de forma que três quartos dos lucros foram indevidamente atribuídos a empresa *holding* e, por consequência, não tributados.



Imagem 01 – Apresenta o funcionamento e organização da empresa transnacional Amazon. Inicia-se com suas vendas sendo registradas em Luxemburgo, geridas pela Amazon EU (empresa de exploração), a qual adimplia com, tão somente, um quarto dos tributos devidos. O restante do lucro era transferido para a Amazon Europe Holding Technologies (empresa holding) que, por sua vez, não estava sujeita ao pagamento de imposto. Parte do que era transferido para essa última empresa, era enviado a Amazon dos Estados Unidos.

Fonte: Comissão Europeia (2017).

Em consequência, a Comissão Europeia (2017, p. 03) determinou que a *Amazon* deve pagar, a título de recuperação de auxílios estatais incompatíveis, o montante concernente aos três quartos não pagos nesse período da decisão fiscal, acrescidos de juros, a serem determinados pelas autoridades fiscais de Luxemburgo.

4 | A FUNÇÃO DOS ACORDOS CONTRA A BITRIBUTAÇÃO NO COMBATE À ELISÃO FISCAL

À vista do exposto, percebe-se que, com relação aos referidos tratados, apesar de já serem muitos os países que os adotam, algumas grandes potências, como, por exemplo, os Estados Unidos, ainda não aderiram àqueles.

Dessa forma, as empresas transnacionais, conforme explanado acima, beneficiam-se da inexistência dos acordos para evitar a bitributação, realizando um estudo sobre as diferentes legislações dos países para cometerem elisão fiscal. Isto é, a busca pelo formato mais vantajoso possível para a economia da empresa com relação aos tributos, buscando o não ingresso na zona de incidência da norma tributária, sem que, para isso, seja cometida nenhuma ilegalidade (RIZZI, 2018).

Essa prática, todavia, acaba por ser, em muitos casos, desvantajosa para os países

em que essas empresas estão localizadas, uma vez que esses perdem de auferir lucros com relação ao pagamento dos tributos de empresas com enorme giro de capital, o que poderia vir a beneficiar em muito as suas receitas. Nesse sentido, a expansão dos acordos para evitar a bitributação, com o escopo de abarcar o maior número possível de países, uniformizaria a forma de cobrança dos tributos ao redor do mundo.

No caso na Apple, por exemplo, sabendo-se que essa se beneficia das diferentes formas de cobrança tributária existentes nos Estados Unidos e na Irlanda, verifica-se que, caso fosse realizado, por esses países, um acordo contra a bitributação, contando com esforços em conjunto da Holanda e das Bermudas – países também utilizados pela empresa para possibilitar uma maior elisão fiscal –, a empresa não teria deixado de arcar com 44 bilhões de dólares entre os anos de 2009 e 2012. Esse dinheiro, por outro lado, destinar-se-ia a algum dos países citados acima, a depender das regras previstas no acordo que fosse adotado por eles. A quantia seria, portanto, revertida a favor da população, podendo ser remetida para políticas públicas voltadas à educação, geração de empregos e, até mesmo, novos incentivos para as empresas locais, possibilitando o crescimento econômico e social do país.

De forma semelhante, no caso da empresa Amazon, se os Estados Unidos e Luxemburgo tivessem realizado um acordo entre eles, oferecendo incentivos fiscais de forma apropriada, ainda seriam realizados investimentos da empresa nos locais e os países ainda acabariam por recolher os tributos devidos.

Isto posto, verifica-se que com a expansão dos acordos contra a bitributação seriam evitadas grandes disparidades entre as diferentes nações e as grandes empresas seriam obrigadas a pagar, em algum dos países em que escolhessem se estabelecer, os tributos necessários, ajudando, portanto, na diminuição da concentração de capital.

5 | CONCLUSÃO

Diante do explanado, observa-se que a alta complexidade do direito tributário no cenário internacional, em razão dos diferentes tipos de legislações adotadas pelos países e, em consequência disso, a falta de unicidade na cobrança de tributos, acaba por repercutir na arrecadação interna dos governos.

Isso porque as empresas transnacionais, como as citadas Amazon e Apple, dentre diversas outras, que auferem, anualmente, lucros exorbitantes, realizam um estudo aprofundado das legislações internas dos países, se aproveitando das diferenças existentes para praticar a elisão fiscal, deixando, muitas vezes, de pagar qualquer tributo.

Sendo essa prática demasiadamente prejudicial para a receita dos países ao redor do mundo, os tratados internacionais para evitar a bitributação ganharam destaque como uma possível solução para a situação caótica apresentada.

Nesse sentido, os países se organizariam, efetuando acordos de forma bilateral para

evitar a elisão fiscal por parte das empresas transnacionais, recolhendo os tributos devidos por essas. Assim, seria realizada, de forma indireta, uma maior distribuição de renda, uma vez que tais valores poderiam ser revertidos em prol da população e da economia local.

REFERÊNCIAS

BORGES, Franciele de Simas Estrela. O direito tributário sob uma perspectiva transnacional. **Revista de Direito Internacional**: Brazilian Journal of International Law, Brasília, v. 13, n. 3, p.117-124, 17 dez. 2016. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/viewFile/4375/pdf>>. Acesso em: 09 dez. 2018.

BRASIL. Receita Federal. Ministério da Economia. **Acordos para evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal**. 2018a. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/aceso-rapido/legislacao/acordos-internacionais/acordos-para-evitar-a-dupla-tributacao/acordos-para-evitar-a-dupla-tributacao>. Acesso em: 07 dez. 2018.

_____. Tribunal Regional Federal. Acórdão nº 0004166-76.2012.4.03.6130. Relator: Desembargador Antônio Cedenho. **Tratados Internacionais Contra A Bitributação. Prestação de Serviços Sem Transferência de Tecnologia**. São Paulo, jun. 2018b. Disponível em: <https://www.ibet.com.br/tratados-internacionais-contr-a-bitributacao-prestacao-de-servicos-sem-transferencia-de-tecnologia/>. Acesso em: 07 dez. 2018.

CAMPOS, Lucas Augusto Ponte. Os elementos de conexão em direito tributário internacional: definindo o significado de. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S.L.], v. 103, p. 877, 1 jan. 2008. Universidade de São Paulo, Agência USP de Gestão da Informação Acadêmica (AGUIA). <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v103i0p877-889>.

Comissão Europeia. **Auxílios estatais**: Comissão considera que o Luxemburgo concedeu à Amazon vantagens fiscais ilegais no valor de aproximadamente 250 milhões de EUR. Bruxelas, 2017.

FONSECA, Maria G. N. N. **As convenções modelo da OCDE, ONU e SADC com base na celebração de acordos para evitar a dupla tributação nos países em desenvolvimento**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Fiscal) - Faculdade de Direito, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa.

FRANCISCO, Wagner de Cerqueira e. **Empresas Transnacionais**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/geografia/empresas-transnacionais.htm>. Acesso em: 06 dez. 2018.

MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araújo e; ARAÚJO, Guilherme Dourado Aragão Sá. O PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL E A ESTRATÉGIA DA APPLE ACERCA DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA: PLANO INTELIGENTE OU EVASÃO “PERFEITA”? In: V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI. **Direito Tributário e Financeiro I**. Montevideu/Uruguai: 2016. p. 118 - 133. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/9105o6b2/e0t8aw62/24rHE6TJd5TuyAqT.pdf>>. Acesso em: 09 dez. 2018.

REALE, Miguel. **Teoria do direito e do estado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Maria de Fátima; MACIEL, Lucas Pires. CASO APPLE E A MANUTENÇÃO DE VALORES NO EXTERIOR PARA INVESTIMENTOS SEM PAGAMENTO DE TRIBUTOS: GOVERNANÇA CORPORATIVA VERSUS PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. In: VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI. **Direito Tributário e Financeiro**. Braga/Portugal: 2017. p. 164 – 182. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/pi88duoz/3g3ub73j/Ri7Fw39lwcfd55T9.pdf>>. Acesso em: 09 dez. 2018.

RIZZI, Ângela O. **Limites do Planejamento Tributário: Diferenças entre Elisão e Evasão Fiscal.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,limites-do-planejamento-tributario-diferencas-entre-elisao-e-evasao-fiscal,46906.html>>. Acesso em: 09 dez. 2018.

ROMANO, Rogério Tadeu. **ALGUMAS QUESTÕES DE DIREITO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL.** 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57557/algumas-questoes-de-direito-tributario-internacional>. Acesso em: 06 dez. 2018.

SOUZA, Erica. **Relatório da Apple sobre os resultados do primeiro trimestre.** 2018a. Comunicado de Imprensa da Apple. Disponível em: <https://www.apple.com/br/newsroom/2018/02/apple-reports-first-quarter-results/>. Acesso em: 09 dez. 2018.

SOUZA, Marcus Vinícius S. G. **Elisão e evasão fiscal.** Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/636/elisao-evasao-fiscal>>. Acesso em: 09 dez. 2018b.

TORRES, Helano T. **Convenções para evitar a dupla tributação após a vigência da Convenção de Viena.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-16/consultor-tributario-interpretacao-convencoes-evitar-dupla-tributacao#_ftn5>. Acesso em: 08 dez. 2018.

SOBRE O ORGANIZADOR

ADAYLSON WAGNER SOUSA DE VASCONCELOS - Doutor em Letras, área de concentração Literatura, Teoria e Crítica, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2019). Mestre em Letras, área de concentração Literatura e Cultura, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2015). Especialista em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB, 2017), em Ciências da Linguagem com Ênfase no Ensino de Língua Portuguesa pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016), em Direito Civil-Constitucional pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016) e em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG, 2015). Aperfeiçoamento no Curso de Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMAPB, 2016). Licenciado em Letras - Habilitação Português pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2013). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNJPÊ, 2012). Foi Professor Substituto na Universidade Federal da Paraíba, Campus IV – Mamanguape (2016-2017). Atuou no ensino a distância na Universidade Federal da Paraíba (2013-2015), na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2017) e na Universidade Virtual do Estado de São Paulo (2018-2019). Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Paraíba (OAB/PB). Desenvolve suas pesquisas acadêmicas nas áreas de Direito (direito canônico, direito constitucional, direito civil, direitos humanos e políticas públicas, direito e cultura), Literatura (religião, cultura, direito e literatura, literatura e direitos humanos, literatura e minorias, meio ambiente, ecocrítica, ecofeminismo, identidade nacional, escritura feminina, leitura feminista, literaturas de língua portuguesa, ensino de literatura), Linguística (gêneros textuais e ensino de língua portuguesa) e Educação (formação de professores). Parecerista *ad hoc* de revistas científicas nas áreas de Direito e Letras. Organizador de obras coletivas pela Atena Editora. Vinculado a grupos de pesquisa devidamente cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Orcid: orcid.org/0000-0002-5472-8879. E-mail: <awsvasconcelos@gmail.com>.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Abandono afetivo 102, 103, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119

Adolescente 69, 78, 81, 86, 87, 89, 92, 97, 98, 99, 100, 107

Assentamentos rurais 92, 93, 96, 100

C

Compliance 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181

Criança 53, 69, 78, 81, 86, 87, 89, 92, 96, 97, 98, 99, 100, 107, 113, 149, 158

D

Decolonialidade 14

Democracia 8, 9, 10, 14, 15, 16, 17, 19, 25, 26, 30, 31, 32, 34, 39, 40, 55, 59, 60, 65, 68, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 81, 82, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 95

Direito constitucional 2, 11, 29, 170, 222

Direito empresarial 196, 197, 200, 201, 204, 206, 209, 210

Direitos humanos 4, 12, 16, 19, 23, 30, 32, 34, 42, 43, 44, 52, 53, 54, 55, 70, 81, 91, 99, 126, 145, 146, 151, 152, 157, 159, 160, 161, 162, 168, 222

Direito tributário 213, 219, 220, 221

Ditadura militar 42, 43, 45, 48, 49, 54, 55, 56

E

EIRELI 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198

Elisão fiscal 211, 212, 213, 214, 218, 219, 220

Eutanásia 1, 2, 3, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13

Exclusão 18, 21, 143, 148, 153

F

Filhos 44, 55, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 113, 114, 116, 117, 137, 189

G

Gênero 11, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 74, 76, 81, 82, 93, 126, 136, 137, 143, 144, 146, 186

Gestores 61, 68, 69, 70, 71, 73, 76, 77, 78, 79, 81, 82, 84, 85, 86, 89, 90, 175

I

Idosos 102, 103, 107, 141

Indígenas 4, 16, 18, 26, 27, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 96

J

Justiça 6, 13, 14, 15, 16, 19, 23, 24, 30, 32, 43, 48, 49, 55, 56, 59, 61, 73, 74, 82, 83, 90, 91, 95, 96, 114, 116, 117, 120, 121, 125, 126, 127, 129, 131, 132, 133, 187, 190, 191, 192, 196, 197

M

MEI 184, 186, 189, 193, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 210

Mulher 15, 17, 19, 21, 23, 24, 25, 50, 51, 70, 81, 90, 104, 135, 136, 137, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146

P

Pluralismo jurídico 68, 70, 71, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 90, 91

Políticas públicas 7, 14, 15, 20, 22, 23, 24, 34, 35, 40, 68, 69, 78, 79, 80, 81, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 92, 99, 100, 125, 126, 133, 135, 136, 137, 143, 144, 146, 174, 219, 222

População em situação de rua 120, 124, 125, 126, 129, 133

R

Reforma agrária 57, 58, 59, 63, 65, 66, 95, 100

S

Surdos 148, 149, 150, 151, 156, 157, 158, 159, 162, 164, 165, 166, 168





T

Teoria 2, 4, 8, 10, 11, 12, 29, 30, 31, 41, 68, 70, 71, 72, 73, 76, 77, 82, 83, 85, 89, 90, 108, 109, 110, 111, 112, 140, 154, 155, 156, 181, 185, 197, 210, 220, 222

Teorias da justiça:

Justiça e exclusão



 www.atenaeditora.com.br
 contato@atenaeditora.com.br
 @atenaeditora
 www.facebook.com/atenaeditora.com.br


Ano 2021

Teorias da justiça:

Justiça e exclusão



 www.atenaeditora.com.br
 contato@atenaeditora.com.br
 @atenaeditora
 www.facebook.com/atenaeditora.com.br


Ano 2021